

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

El extranjero ante el ordenamiento cinematográfico español

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Luis Gutiérrez Espada

Madrid, 2015

R 165063

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

Facultad de Derecho



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5315779465

TE

1473

TESIS DOCTORAL:

"El extranjero ante el ordenamiento
cinematográfico español"

de Luis Gutiérrez Espada

Catedrático-Director:

Dr. D. Manuel Alonso Olea

Madrid, mayo de 1.975

b 16399171

INDICE

| | <u>Págs.</u> |
|--|--------------|
| PROLOGO | 18 |
| 1. INTRODUCCION | 24 |
| 1.1. La cinematografía como realidad artística y social | 25 |
| 1.1.1. Literatura dramática, es- pectáculo | 35 |
| 1.1.2. Economía e industria ci- nematógráficas | 43 |
| 1.1.3. Cine y sociedad | 53 |
| 1.2. Derecho cinematográfico | 57 |
| 1.2.1. El cine ante el Derecho | 64 |
| 1.2.2. Aspectos de la legislación cinematográfica | 68 |
| 1.2.3. Evolución de la legislación cinematográfica española | 82 |
| 1.2.3.1. Primera etapa: 1908-1939 | 84 |
| 1.2.3.2. Segunda etapa: Postguerra | 90 |
| 1.2.3.3. Tercera etapa: Desde la fundación del Ministerio de Información y Tu- rismo hasta el mo- mento presente | 100 |
| 1.2.4. Estudio concreto de la evo- lución de la normativa so- bre trabajo de extranjeros en la cinematografía espa- ñola | 116 |

| | |
|---|-----|
| 2. CONCEPTO DE EXTRANJERO Y SU PROYECCION DENTRO DE LA CINE MATOGRAFIA | 121 |
| 2.1. La situación del extranjero | 123 |
| 2.1.1. Consideraciones genera <u>les</u> | 123 |
| 2.1.2. El factor político | 126 |
| 2.1.3. Los límites de la sobe- ranía | 128 |
| 2.1.4. Extranjería, concepto residual de nacionalidad | 131 |
| 2.1.5. Extranjero, concepto de elaboración jurídica e histórica | 134 |
| 2.1.5.1. Egipto | 136 |
| 2.1.5.2. Pueblo hebreo | 137 |
| 2.1.5.3. India | 139 |
| 2.1.5.4. Grecia | 140 |
| 2.1.5.5. Roma | 142 |
| 2.1.5.6. Edad Media | 145 |
| 2.1.5.7. Edad Moderna | 150 |
| 2.1.6. Análisis sociológico | 152 |
| 2.1.6.1. Sociabilidad, so- lidaridad funcio- nal, integración | 152 |
| 2.1.6.2. Consideración sociológica de la extranjería | 158 |
| 2.1.6.3. Clase o "status" social? | 162 |
| 2.1.6.4. El marco de la extranjería | 165 |
| 2.1.6.4.1. Ele- mentos racia <u>les</u> | 168 |

| | |
|---|-----|
| 2.1.6.4.2. Ele <u>men</u> tos econó <u>micos</u> | 170 |
| 2.1.6.4.3. Ele <u>men</u> tos reli <u>giosos</u> | 171 |
| 2.1.6.4.4. Ele <u>men</u> tos lin <u>güísticos</u> | 172 |
| 2.1.6.4.5. Ele <u>men</u> tos volun <u>taristas</u> | 173 |
| 2.1.7. El extranjero en el Dere <u>cho</u> de gentes | 175 |
| 2.1.8. El Derecho natural | 178 |
| 2.1.9. El extranjero ante los Derechos estatales | 180 |
| 2.1.10. La cortesía y la recipro <u>ci</u> dad como elementos co <u>rrectores</u> de la rigidez normativa | 186 |
| 2.1.11. El reenvío | 189 |
| 2.1.12. El sistema de normas de conflicto | 190 |
| 2.1.13. El ejercicio de los dere <u>chos</u> (derechos subjetivos de extranjería) | 192 |
| 2.2. La condición de extranjero en el Derecho español | 195 |
| 2.2.1. Ordenamiento jurídico y extranjería | 195 |
| 2.2.2. Constantes del Derecho español | 198 |
| 2.2.3. Antecedentes | 201 |
| 2.2.4. Derecho español vigente | 205 |

| | |
|---|-----|
| 2.2.4.1. Código civil | 207 |
| 2.2.4.1.1. Adquisición, con <u>servación</u> y pérdida de la nacionalidad | 209 |
| 2.2.4.1.2. La llamada doble nacionalidad | 212 |
| 2.2.4.1.3. Relaciones personales y familiares | 220 |
| 2.2.4.1.4. Derecho de sucesiones | 225 |
| 2.2.4.1.5. Derecho patrimonial | 227 |
| 2.2.4.1.6. Derecho de obligaciones | 229 |
| 2.2.4.2. Otras normas de Derecho privado | 233 |
| 2.2.4.3. Legislación administrativa | 236 |
| 2.2.4.4. Legislación laboral | 240 |
| 2.2.4.5. Leyes penales | 241 |
| 2.2.4.6. Derecho tributario | 244 |
| 2.2.4.7. Convenios internacionales | 246 |
| 2.2.4.8. Legislación extranjera | 247 |
| 2.3. La situación laboral del extranjero | 250 |

| | |
|---|-----|
| 2.3.1. El mercado de trabajo | 250 |
| 2.3.2. El prejuicio nacionalista | 254 |
| 2.3.3. Convergencia de las legis- laciones nacionales | 256 |
| 2.3.4. Replanteamiento del siste- ma de normas conflictua- les | 258 |
| 2.3.5. La emigración. Sus pro- blemas | 266 |
| 2.3.6. Presente y futuro del principio de igualdad | 269 |
| 2.3.7. Hacia una internacionali- zación del Derecho del trabajo | 274 |
| 2.4. Restricciones a la intervención de extranjeros en la industria cinematográfica | 278 |
| 2.4.1. La protección estatal al cine | 280 |
| 2.4.2. La coproducción cinema- tográfica | 290 |
| 2.4.2.1. Convenios inter- nacionales sobre relaciones cine- matográficas | 292 |
| 2.4.2.2. Convenios de re- laciones cinema- tográficas sus- critos por Espa- ña | 294 |
| 2.4.2.3. Contenidos de los convenios de relaciones cine- matográficas | 297 |
| 2.4.2.4. Los trabajadores del área cultural ibérica y la co- producción cine- matográfica | 302 |

| | |
|--|-----|
| 2.4.2.5. El trabajo de los extranjeros resi dentes en la cine matografía | 306 |
| 2.4.3. Las organizaciones profe- sionales y la defensa de sus intereses | 308 |
| 2.4.4. Derecho comparado. Sis- temas de protección cine- matográfica y de protec- ción al trabajo nacional. | 311 |

3. LEGISLACION ESPAÑOLA SOBRE EL
TRABAJO DE EXTRANJEROS EN LA
CINEMATOGRAFIA NACIONAL 321

3.1. Normas generales sobre la situa-
ción laboral del extranjero en Es-
paña 323

3.1.1. Antecedentes 330

3.1.1.1. Remotos 330

3.1.1.2. Próximos 336

3.1.2. Extranjería, trabajo y ci-
ne 346

3.1.3. Doctrina científica 352

3.1.4. Régimen general 361

3.1.4.1. El Decreto de
27 de julio de
1968. Análisis 367

3.1.4.2. Los extranjeros
y la Organiza-
ción Sindical 383

3.1.4.3. La Seguridad
Social de los
trabajadores
extranjeros 388

3.1.5. Convenios internacionales
ratificados por España 397

3.1.6. Régimen especial de los
trabajadores del área cul-
tural ibérica 404

3.1.7. El trabajo de extranjeros
en espectáculos públicos 409

3.2. Normas concretas sobre el tra-
bajo de extranjeros en la cine-
matografía 413

3.2.1. La protección a la cine-
matografía nacional 415

| | | |
|------------|---|-----|
| 3.2.1.1. | Antecedentes | 418 |
| 3.2.1.2. | Esquema del sistema actual de protección | 424 |
| 3.2.1.3. | Restricciones al trabajo de extranjeros en el sector cinematográfico | 427 |
| 3.2.2. | La coproducción cinematográfica | 431 |
| 3.2.2.1. | Examen de las restricciones en materia de trabajo de extranjeros contenidas en los acuerdos de relaciones cinematográficas suscritos por España | 434 |
| 3.2.2.1.1. | Alemania | 436 |
| 3.2.2.1.2. | Argentina | 439 |
| 3.2.2.1.3. | Austria | 441 |
| 3.2.2.1.4. | Chile | 442 |
| 3.2.2.1.5. | Francia | 444 |
| 3.2.2.1.6. | Italia | 446 |
| 3.2.2.1.7. | Marruecos | 449 |
| 3.2.2.1.8. | México | 450 |
| 3.2.2.1.9. | Túnez | 451 |

3.2.2.2. Coproducciones cinematográficas entre España y países con los cuales no existe convenio de relaciones cinematográficas 452

3.2.2.2.1. La Orden de 28 de abril de 1964 453

3.2.2.2.2. La Resolución de 29 de diciembre de 1973 457

3.2.2.2.2.1. Equilibrio de coproducciones 458

3.2.2.2.2.2. Factores de valoración de las aportaciones técnico-artísticas 460

3.2.2.2.2.3. Correspondencia de las aportaciones técnico-artísticas 463

3.2.2.2.2.4. Incompensabilidad de aportaciones técnico-artísticas 464

3.2.2.2.2.5. Respecto a los convenios 465

| | |
|---|-----|
| 3.2.3. Normas sindicales sobre trabajo de extranjeros en la cinematografía es- pañola | 466 |
| 3.2.3.1. Principios ge- nerales | 469 |
| 3.2.3.2. Excepciones | 470 |
| 3.2.3.3. La Comisión Asesora en ma- teria de autori- zación de pelícu- las | 474 |
| 3.2.4. Referencia a la Reglamen- tación de cinematografía | 476 |
| 3.2.5. La Seguridad Social de los trabajadores extranjeros en la industria cinemato- gráfica | 478 |
| CONCLUSIONES | 481 |

PROLOGO

Los diversos géneros literarios y estéticos han experimentado notables cambios a lo largo de los tiempos. Son evidentes las diferencias que separan a Homero de Proust o a Fidias de Picasso. Pero en todo caso, tanto en las artes plásticas como en la literatura, el creador sigue manipulando los mismos instrumentos, y su creación influye sobre la sociedad (y ésta sobre aquélla) de la misma o parecida manera hoy, en el taller medieval y en el mundo clásico.

El cine - variedad especial de la literatura dramática - constituye, por el contrario, algo que, por la masificación de los espectadores y su estrecha dependencia de la técnica, en sus implicaciones sociales, obliga a un replanteamiento de todos los valores y conceptos de la sociología del arte.

La importancia social y económica (y, consiguientemente, política) del cine justifica y legitima la intervención del poder público en todas las facetas que el despliegue de esta industria ofrece: producción, distribución y exhibición. Dicha intervención presenta formas muy variables, desde la compleja y progresiva imposición fiscal hasta la prohibición de incorporar al film determinadas ideas o escenas; y desde la obligación de exhibir cierto cupo de obras de un cierto tipo o procedencia hasta la necesidad de que en las coproducciones la ficha técnica esté nutrida por un determinado porcentaje de trabajadores de la nacionalidad del país en que se rueda

El Estado se ve en la necesidad de intervenir en la cinematografía para imponer un orden en el vasto y caótico campo de los intereses ahí concurrentes. Pero si

es cierta dicha necesidad de estatización, no lo es menos que la intervención exagerada es condenable: primero, porque restringe la libertad de acción, la libertad de comercio e industria, que debe considerarse - al menos, dentro de un esquema capitalista - como un bien; y segundo porque entraña un menoscabo a la libertad de expresión, derecho importantísimo, reputado hoy como "natural" (es decir, previo a su reconocimiento por el Estado), por textos internacionales, aspecto que se analiza en epígrafes posteriores de este trabajo.

El cine ante el Derecho ofrece un campo amplísimo de trabajo al estudioso. El cine tiene tal amplitud y roza tantos aspectos, que no hay sector normativo importante que le sea ajeno. Además, la cinematografía es una industria de desarrollo relativamente reciente, y la promulgación de normas adecuadas - tarea burocrática y lenta - no ha guardado el necesario paralelismo con el auge y evolución del cine. De ahí que éste se haya desenvuelto en un precario marco de normatividad.

En lo que se refiere a la presencia de los extranjeros, objeto de este estudio, hay que hacer varias puntualizaciones:

- a) Nuestra legislación industrial, dictada a partir de la guerra, se caracterizó por el signo de una tendencia autárquica. El nacionalismo aunque no sea el sumo bien político, puede sustentarse en el terreno político; pero es retrógrado e insostenible en la economía, pues se basa en la infructuosa petición de principio de negarse y cerrarse a la expansión del mercado. Hoy, dentro de planteamientos económi-

cos realistas, el cine ha de contar con la presencia del extranjero, con su ayuda y con su competencia, siendo condenable cualquier intento de autarquía.

b) Existen normas que, con carácter general, defienden el empleo y los puestos de trabajo de nuestro país, dando una plausible preferencia a los trabajadores nacionales frente a los extranjeros. El estatuto laboral del extranjero - que se estudia con todo detenimiento en posteriores capítulos - se basa en su evidente postergación con el fin de evitar el paro a los nacionales. Pero, a su vez, hay que aclarar que las opciones a favor de los extranjeros aumentan merced a :

- a) La excepcionalidad de ciertos sectores o industrias.
- b) El régimen de apertura de nuestra legislación civil en materia de nacionalidad.
- c) Los convenios y tratados internacionales, y el alcance del principio de reciprocidad.

C) Hay normas excepcionales en materia de espectáculos públicos; y otras, excepcionales respecto de las anteriores (es decir, con excepcionalidad de segundo grado en relación con las disposiciones comunes), referentes a la cinematografía.

D) El régimen de coproducciones cinematográficas supone el aporte industrial multinacional. De ahí la inaplicación de un régimen jurídico único y la procedencia de uno específico,

normalmente ajustado al previo pacto suscrito por los Gobiernos interesados.

E) Las exigencias peculiares del cine, exigencias económicas y de mercado, reclaman excepciones singularísimas (técnicamente, casi privilegios) para cada país coproductor, para cada casa productora, para cada obra en concreto y, en ocasiones, hasta para una figura de renombre internacional. Son frecuentes, en efecto, los dispositivos "ad hoc" para facilitar la labor de una estrella o un realizador que, con su sólo nombre, prestigie la industria nacional. En los convenios internacionales de coproducción, como veremos, se prevén con toda elasticidad, aperturas de un sistema rígido para acoplar a la ficha técnica nombres de gran relieve cualquiera que sea su nacionalidad.

Los criterios aperturistas más o menos rígidos se cierran a la hora de valorar la participación nacional a efectos del beneficios del crédito oficial. Este, como es lógico, se defiende con miras a la promoción del cine nacional; por ello los films en que eventualmente participen extranjeros concurren al crédito con mayor dificultad.

Después de analizar extensamente el concepto de extranjero y el alcance de las normas de diversos sectores en materia de extranjería, se estudian (2.4.), con carácter general, las restricciones a la intervención de extranjeros en la industria cinematográfica. Aunque tal estudio

es muy genérico, se efectúa a base de constantes referencias e invocaciones a las normas patrias, si bien el estudio concreto y ordenado de éstas se aborda más adelante. (3.2.)

Se insiste bastante, a veces con reiteración, en la necesidad de una codificación cinematográfica. El estudio a través de un océano de órdenes ministeriales caóticas, contradictorias, niveladas periódicamente por algunos decretos, y cruzadas verticalmente por algunas leyes que disciplinan aspectos marginales, es una prueba de paciencia, tanto más meritoria si se piensa en la "amenaza" de cualquier nueva norma que invalide los pocos principios generales extraídos después de una destilación de muchas horas de trabajo.

Con carácter previo al estudio legal, de normas de Derecho, se realiza un escueto análisis sociológico y económico de la realidad sobre la que recaen las normas.

Los epígrafes se enumeran y titulan, a veces de forma un tanto artificiosa y forzada, a fin de facilitar una orientación aproximativa a un campo tan áspero y enmarañado.

1. INTRODUCCION

1.1. LA CINEMATOGRAFIA COMO REALIDAD ARTISTICA Y SOCIAL.

El arte es una creación individual. En la formación del artista podrá influir el contorno social en mayor o menor medida. Pero la obra producida, si es verdaderamente artística, es un fruto del pensamiento; y el pensamiento es una función netamente individual. Lo que ocurre es que ciertas manifestaciones artísticas, aunque creadas por sujetos individuales, precisan de un sólido anclaje social, porque sólo en y para la sociedad son concebibles. El individuo solitario puede cantar o pintar, pero no tiene sentido que componga una obra dramática.

La cinematografía es, nadie lo duda, una actividad industrial e intelectual de linaje artístico; y es - sobre todo en la actualidad - una actividad con una intensa y profunda división del trabajo. El talento interpretativo de los actores, las cualidades del organizador o la ciencia del fotógrafo - o todo ello a un tiempo - determinan la calidad del film. Las obras colectivas se desglosan, a veces, en obras menudas, en una suma de pequeñas aportaciones, fácilmente perceptibles; así, las catedrales medievales: pueden tener unas magníficas vidrieras incorporadas a una estructura arquitectónica mediocre. Pero en el cine la aportación de cada colaborador se disuelve en un producto final solidario e inseparable.

Howard Koch (1) sostiene que el guión y el guionista son el soporte del film, y que, por tanto el guionista es el verdadero autor o artista a quien hay que imputar el éxito o fracaso de la obra.

Thorold Dickinson (2), en cambio, estima que el director, aún cuando trabaje sobre guión ajeno, es quien comunica al film su verdadera esencia y espíritu.

La polémica, famosa en su día, está hoy un tanto desvanecida, pero no muerta. En general, suele prevalecer, con cierto fundamento, la tesis de la prioridad del director.

Pero una cosa cierta es que el cine se nutre de grandes aportaciones extraartísticas: propaganda, técnica, público, etc., y, sobre todo, de dinero. En el mundo capitalista las finanzas se desenvuelven con la lógica implacable de las ecuaciones matemáticas; de ahí que el capital busque la rentabilidad, no la calidad artística. Si ambas son, ciertamente, compatibles, también es cierto que no se dan en correlación necesaria. Más adelante (1.1.2.) estudiaremos los supuestos y planteamientos económicos de la cinematografía.

(1) KOCH, H. "A playwright Looks At the Filmwright". Sight and Sound, núm. 19, 1.950

(2) DICKINSON, T. "The Filmwright and the Audience". Sight and Sound, núm. 19. 1.950

Según Hipólito Taine (3), el arte está determinado y condicionado por factores sociales, geográficos e históricos. Para Guyau (4), el arte halla en la vida sus principios. Lo bello es lo que acrecienta nuestra vitalidad; por lo cual, la emoción estética es una emoción social, ya que el arte intenta agrandar la vida individual para hacerla coincidir con la vida universal.

Quizá en ninguna de las artes conocidas sean tan patentes las raíces sociológicas como en el cine (5), arte, espectáculo e industria, que, sin dejar de tener todas las virtudes (latentes y en potencia, casi siempre) de una magnífica forma de expresión, adolece de cierta impersonalidad, fruto de la participación colectiva de una parte, y de otra

(3) TAINE, H. "Philosophie de l'art" Paris, 1.865-1.869

(4) GUYAU, J.M. "L'art au point de vue sociologique"
Paris, 1.889

(5) Todo el tema, en general, en sus aspectos básicos, se estudia con rigor en I. C. Jarvie: "Towards a Sociology of the Cinema". Hay traducción española de Joaquín Fernández publicada por Guadarrama. Madrid, 1.974

de la tónica general del arte actual, bastante standardizado y despersonalizado (6), como agudamente señaló Ortega.

"El cine significa el primer intento, desde el comienzo de nuestra civilización individualista moderna – dice Hauser (7)– de producir arte para un público de masas. Como es sabido, los cambios en la estructura del público teatral y lector, unidos al comienzo del siglo pasado con la ascensión del teatro de boulevard y la novela de folletín, formaron el verdadero comienzo de la democratización del arte, que alcanza su culminación en la asistencia en masa a los cines. La transición del teatro privado de las Cortes de los príncipes al teatro burgués y el municipal, y después a las empresas teatrales, o de la ópera a la opereta y después a la revista, marcaron las fases separadas de una evolución caracterizada por el afán de captar círculos cada vez más amplios de consumidores, para cubrir el coste de inversiones cada vez más cuantiosas. El montaje de una opereta

(6) ORTEGA Y GASSET, J. "La deshumanización del arte"

O. Completas. Tomo III. Pág. 353. Madrid, 1.966

(6a. edición).

(7) HAUSER, A. "Historia social de la literatura y el arte"

Tomo III, Pág. 301. Madrid, 1.969

podía sostenerse con un teatro de tamaño mediano; el de una revista o un gran ballet tiene que pasar de una gran ciudad a otra; para amortizar el capital invertido, los asistentes al cine del mundo entero tienen que contribuir a la financiación de una gran película. Pero es este hecho el que determina la influencia de las masas sobre la producción de arte. Por su mera presencia en las representaciones teatrales en Atenas o en la Edad Media, ellas nunca fueron capaces de influir directamente en la marcha del arte; sólo desde que han entrado en escena como consumidores y han pagado el precio real de su disfrute se han convertido las condiciones en que pagan sus dineros en factor decisivo en la historia del arte".

El cine "industrializa" el arte, lo hace asequible, más que al individuo singular, al público. Porque el destinatario del film es un "público", entidad muy distinta de una suma de individuos..., y un público muy característico, muy apto para ser educado y remodelado hasta sus raíces; en primer lugar, por el poder persuasor de la obra cinematográfica que destaca a primeros planos, casi tangibles, detalles imperceptibles a la resbaladiza sensibilidad común; y en segundo lugar, por el relajamiento semihipnótico - tan estudiado por la terapéutica siquiátrica de nuestros días - en que se sume el espectador.

Adviértase que esta industrialización y masificación no rebaja necesariamente quilates al cine. Industrialización existe en el Roman-cero y en Lope de Vega, sin menoscabo de la calidad. El gran crítico de arte Woelflin destacó que los modos y peculiaridades de cada artista se patentizan más cuando recaen sobre temas conocidos, sean Venus y Adonis o La Dolorosa. Análogamente, un gran realizador es capaz de alumbrar una buena producción sobre un tema manido: gangsters o western. Precisamente aquí demostrará su genialidad en cómodo contraste con la fofa competencia. Cervantes escribió una obra inmortal echando mano al género más fosilizado y desacreditado que cabía imaginar: la novela de caballerías.

Un film es una obra condicionadísima por todo el contorno socioeconómico circundante. Pero este contorno, por fuerte que sea la presión que ejerza sobre el producto final, no legitima ni exculpa las faltas u omisiones de la realización.

"Cualquiera que sea el móvil que impulsa al productor a realizar un film (móvil que puede no ser comercial, sino esencialmente artístico, político o financiero), desde el momento en que se compromete a tal realización, entra en el campo de la actividad industrial, y, por tanto, está sometido a las leyes de la economía, las cuales son tan necesarias e inmutables como las de la naturale-

za; cuando un hombre se echa al agua, las leyes de la gravedad y del peso específico no sufren modificación por el hecho de que tenga por finalidad el refrescarse o salvar su vida en un naufragio... Así pues, un film, sea éste realizado con fines de propaganda o por razones artísticas, para alcanzar su propia finalidad debe, según la concepción clásica de la economía, cumplir el ciclo de su vida económica y, por consiguiente, someterse a las leyes de la economía.

Entre las consideraciones generales que pueden hacerse desde el punto de vista de la economía clásica, debemos hacer notar que la industria cinematográfica no puede ser sometida a los procedimientos de la "standardización", porque a la disminución de los costes no sigue una ampliación de los mercados: puede convenir reducir numéricamente la producción y producir un superfilm de alto coste, en vez de cuatro mediocridades de coste medio... El producto de la industria cinematográfica es un producto de calidad; trescientos metros de film valen como quintales de carbón..., y no existen subproductos; un film no terminado no es nada, sólo fragmentos de película impresionada que puede importar no más de 3 ptas. el Kg., en lugar de las 8 aproximadamente que ha costado del metro de ma-

teria prima virgen" (8).

Los párrafos transcritos explican perfectamente el inexorable condicionamiento económico del cine, tan inexorable como la resistencia física de los actores o la necesidad de luz para filmar.

La universalidad del cine hace de él el máximo vehículo difusor de culturas e ideologías. La mera imagen, que posee su propia expresividad y casi su fuerza dialéctica al margen del "guión" o mensaje verbal que se le incorpore, es transferible a todos los públicos y todos los pueblos.

En el "Rapto de Europa", Diez del Corral sostiene la tesis de la génesis europea de la cultura humana actual. Refiriéndose al cine dice (9) :

"Los procedimientos mecánicos de reproducción, y en especial el cinema, han abierto para los pueblos extraños al círculo del arte occidental la posibilidad de asimilarse muchos de sus elementos debidamente diluidos y generalizados. Un chino o un indio difícilmente pueden llegar a la fruición no sólo de la pintura occidental vanguardista, sino también de muchos de los valores de la pintura barroca; en cambio, las películas de Holywood son inteligibles

(8) SOLAROLI, L. "Cómo se organiza un film" Pág. 17 y 18
7a. edición. Rialp. Madrid, 1.972

(9) DIEZ DEL CORRAL, L. "El rapto de Europa". Alianza
Editorial, Madrid, 1.974. Pág. 280

para centenares de millones de espectadores esparcidos por toda la redondez de la tierra. Y la mayor parte de los países pretenden apoderarse de ese instrumento para el manejo de las masas que es el cinematógrafo y nacionalizarlo, impregnándolo de su mentalidad pero incorporándose previamente una enorme cantidad de supuestos, axiomas y actitudes en materia de arte de cuño rigurosamente occidental".

Más adelante dice: "Esta contienda entre el sentido íntimo de una mentalidad artística y las leyes de un vehículo expresivo expropiado de otro mundo artístico, otorga un especialísimo interés, desde el punto de vista de la historia general de la cultura, a las últimas películas hechas en el Japón con un designio de autonomía artística. A pesar de los propósitos acaso xenófobos, el director o el mero espectador japonés se encuentran incorporados no sólo al proceso colosal de la ciencia y la técnica de Occidente, sino también al proceso no menos colosal de su arte. Con el cinema aprenden inevitablemente a ver el mundo enmarcado en un horizonte y a intuir el espacio como algo tenso, con una vacía, previa y ordenadora presencialidad que los europeos inventaron en sus catedrales y sus cuadros; y aprenden también a sentir la vida

como algo dramático en el sentido del teatro europeo, como una peripecia singular divertida y problemática, con el dinamismo que los hombres de Occidente acertaron a poner en ella y que los dramaturgos describieron con sus complejas matizaciones".

1.1.1.

LITERATURA DRAMATICA ESPECTACULO

El arte nace sin una finalidad determinada, sin por qué ni para qué, por un juego, una efusión y una superabundancia de vida síquica del artista. Los por qué y los para qué nacen después, como justificaciones o explicaciones de las que no hay que hacer excesivo caso.

Pero el arte adquiere la plenitud de sí mismo gracias al reconocimiento social, a su entrega a la pública contemplación.

Entre los diversos géneros literarios, el drama aparece como el género colectivo por excelencia, como forma literaria de un peculiar envase, a base de diálogo, concebida para la representación, lo que la diferencia de las demás modalidades de literatura.

Pues bien, la última manifestación de la evolución de la literatura dramática es el cine. Pero éste es "un arte - dice Hauser (10) - desarrollado sobre los cimientos espirituales de la técnica, y, por consiguiente, tanto más de acuerdo con la tarea a él encomendada. La máquina es su origen, su medio y su más adecuado objeto. Las películas son

(10) HAUSER, A. Ob. Cit. Pág. 308

"fabricadas" y permanecen en un aparato, en una máquina, en un sentido más estricto que los productos de las otras artes. La máquina está tanto entre el sujeto creador y su obra como entre el sujeto receptor y su goce del arte. El movimiento a motor, mecánico, auto-dinámico, es el fenómeno básico del cine".

Las relaciones cine-teatro son estrechísimas. Con toda la carga humorística que se quiera, no deja de ser atinada la definición callejera del cine como "teatro en conserva". Las diferencias entre ambos "géneros" o "espectáculos" son de índole preferentemente industrial, más que específicamente literarias. Y tales diferencias afectan en aspectos radicales (de contratación, aplicación de normas, protección, créditos, etc.), al tratamiento jurídico-económico de ambos.

Rene' Clair (11) destaca que el cine no es, sin más, teatro filmado; pocas veces se ha logrado un éxito artístico - e incluso económico - con tales planteamientos técnicos.

Pero las concomitancias de cine y teatro, y hasta la identidad de ambos, son innegables. "Hoy día, el teatro norteamericano funciona en simbiosis con el cine y con la televisión: es algo así como el caldo de cultivo donde el cine encuentra actores y autores - a veces,

(11) CLAIR, R. "Cinema d'hier, cinéma d'aujourd'hui"

Editions Gallimard, 1.970. Collection Idées. Pág. 236

sobre todo con los autores, para aniquilarlos-, pero a su vez se beneficia de la nueva imaginación cinematográfica para ampliar al infinito sus posibilidades de fantasía técnica sin prescindir del tono realista. Recientemente la televisión ha creado un nuevo ámbito artístico, como un cine algo más teatrelizado, y por otra parte, sujeto férreamente al imperativo invisible de la exactitud cronométrica (12)".

La adaptación de la literatura y los literatos a estas exigencias económico-industriales es difícil por parte del escritor o creador, porque éste (frente al papel pasivo del espectador, y, por pasivo, adaptable) ha de vaciar en moldes técnicos rigurosos toda una sabiduría aprendida y configurada para la torrencial y libre creación poética de tiempos casi pretéritos.

La crisis del cine - dice Hauser (13) - "se debe sobre todo al hecho de que el cine, no encuentra sus escritores o, dicho con mayor precisión, que los escritores no han

(12) VALVERDE, J.M. "Historia de la literatura universal"
Tomo III. Pág. 444. Edit. Planeta. 2a. edición, 1.970
Barcelona.

(13) HAUSER, A. Ob. Cit. Pág. 297

encontrado su camino hacia el cine. Acostumbrados a hacer su voluntad, dentro de sus cuatro paredes; ahora se les exige que tengan en cuenta a los productores, directores, guionistas, operadores, arquitectos y técnicos de todas clases, aunque no reconozcan la autoridad de este espíritu de cooperación, e incluso ni la misma idea de cooperación artística en absoluto. Sus sentimientos se rebelan contra la idea de que la producción de obras de arte sea sometida a una entidad colectiva, a una empresa, y sienten como un desprecio al arte el que un dictado extraño, o, a lo sumo, una mayoría, tengan la última palabra en decisiones sobre motivos de los cuales muchas veces ellos son incapaces de darse cuenta a sí mismos. Desde el punto de vista del siglo XIX, la situación a la cual se pide al escritor que se rinda es completamente extraordinaria y antinatural. Las tareas atomizadas y artísticamente no vigiladas del presente se encuentran por primera vez con un principio opuesto a su anarquía. Porque el mero hecho de una empresa artística basada en la cooperación es prueba de una tendencia integradora de la cual - si se hace caso omiso del teatro, donde en todo caso se trata más de la reproducción que de la producción de obras de arte no ha habido ejemplo perfecto desde la Edad Media, y, en particular, desde las logias".

Un singular análisis del cine como obra literaria lo ha efectuado Malraux (14). Dice:

"El hecho de que el teatro, que vive de expresar sentimientos, no tenga otros medios de acción que la palabra y el gesto, hace de él, frente al peligro del cine hablado, un arte casi tan incompleto como el cine mudo. Un actor de teatro es una cabeza pequeña en una gran sala. Gran ventaja para el cine, pues determinados instantes que el teatro no ha podido nunca expresar sino por el silencio, ya la pantalla muda los había llenado con la infinita diversidad del rostro humano".

Por estas consideraciones y por la aptitud del orden secuencial y la elasticidad del montaje para manipular a capricho el tiempo, Malraux llega a la conclusión de que el verdadero rival del cine no es el teatro, sino la novela.

Sea el cine, teatro, novela o algo distinto, es claro que, aparte su evidente faceta industrial, su pertenencia al arte literario (con posibles evasiones de música, danza, y artes plásticas) no puede ponerse en duda.

No se olvide que la obra artística tiene una sustancia básicamente espiritual, que se reviste de un aparato sensorial adecuado para

(14) MALRAUX, A. "Psicología del cine". Edit. Losada.

Buenos Aires, 1.959. Sin numerar las páginas.

la difusión; pero su contenido íntimo y verdadero es puro pensamiento; aunque hay que aclarar que el acierto y calidad del arte se basa precisamente en la combinación de lo espiritual y lo sensorial.

Nuestra sensibilidad capta unas realidades y resbala sobre otras. El biólogo Karl von Frisch dice: "En la mayor parte de los mamíferos, el sentido principal es el del olfato; la vista tiene menos importancia. Si estos animales hubieran llegado a poseer vida intelectual, si hubiesen tenido cultura y gustos artísticos, difícilmente habría pintores entre ellos, pero sí artistas que compondrían sinfonías de olor".

El condicionamiento decisivo del hombre para el desarrollo artístico respecto de sus órganos sensoriales y específicamente en la vertiente cinematográfica, es expuesto así por un autor (15).

"Así como en lo que respecta al oído el hombre posee por naturaleza en los órganos fonéticos una fuente de sonidos, en lo que toca a la vista, el hombre no puede producir "naturalmente" imágenes más que reafirmando subjetivamente la propia personalidad con los medios objetivamente indirectos de la actitud y del ges-

to. Y así ocurre que, a pesar de que el lenguaje de los sonidos presenta dificultades de organización, de coordinación y de puntualización extremadamente complejas, termina por prevalecer cronológicamente, y por tanto históricamente, sobre el lenguaje más sencillo y natural de las imágenes, en relación con su fluidez esencial, con la que contrasta la falta de un eslabón en la cadena de la expresión óptica, debido a la exigencia de objetivar la imagen instrumentalmente, antes que pueda servir como medio de comunicación".

La obra artística cinematográfica supone un largo y costoso proceso histórico—cultural; y da la impresión de ser un producto final, es decir, de que ya no será posible mejorar nada fundamental en la cinematografía. Se acepta fácilmente (porque lo estamos viviendo a diario) que pueda progresar la calidad de la fotografía o - qué duda cabe - el cine como arte; pero una evolución de signo análogo a la experimentada por la aparición del cine mudo o el cine hablado, no. La cinematografía, susceptible de infinitas mejoras técnicas, en su dimensión de espectáculo parece cerrado completamente su ciclo.

También habrá cambios revolucionarios en la aptitud del público hacia el cine. La progresiva difusión de la cultura y el ocio harán que los espectáculos deportivos, los musicales, etc., experimenten un fuerte auge en detrimento de la cinematografía, pero se

trata de cambios del público, no del cine en sí mismo.

Y estos cambios suponen la paralela - un poco rezagada, inevitablemente - evolución legislativa, cuyo carácter inestable se comenta en otro lugar, así como sus repercusiones sobre la internacionalización o el nacionalismo.

1.1.2.

ECONOMIA E INDUSTRIA CINEMATOGRAFICAS.

"Existen hoy, como han existido durante los últimos cuarenta y cinco años, dos estructuras de producción: la gran productora y las productoras independientes. La gran productora es continuación del complejo fabril; el productor independiente viene a ser una especie de guerrillero. Las grandes productoras poseen terrenos y edificaciones y mantienen bajo contrato una plantilla de personal técnico y creador. Por tanto, están interesadas en conservar toda esta potencialidad de producción en marcha, lo cual sólo es posible cuando existe un mercado lo suficientemente extenso como para mantener a seis o siete de tales organizaciones y producir quinientas películas al año. Este fue el caso de América en las décadas veinte, treinta y cuarenta del presente siglo. Por otra parte, el monopolio del talento y de la eficiencia por parte de la gran productora, mantuvo efectivamente acorralados a los independientes" (16).

El impacto de la televisión y nuevos planteamientos económico-industriales eliminaron

(16) JARVIE, IC. "Sociología del Cine". Madrid, 1.974

la estabilidad y continuidad empresarial. Aunque existen grandes firmas productoras, éstas ya no ostentan el máximo poder de decisión. Cada film, tiene hoy un planteamiento "sui generis"; y así se replantea y reorganiza la empresa ante cada obra nueva, con la consiguiente mejora de la calidad, al no aparecer la producción masificada.

El autor antes mencionado explica así el mecanismo económico productivo (17):

"La persona clave es un productor. Usualmente él comienza una película. Tal vez adquiere un guión ya acabado, o los derechos de un libro que alguien lee por orden suya. Sobre la base del informe que hace el lector, el productor efectúa un cálculo de gastos, y si el resultado es satisfactorio, ofrece el asunto a los financieros; ya sea a través de los canales de la productora donde trabaja, ya sea a través de sus propios canales. A los productores que tienen el don de hacer dinero les cuesta poco obtener la aprobación de los proyectos plausibles, pero a aquellos que no cuentan con éxitos recientes les cuesta mucho trabajo ser escuchados por las personas adecuadas.

¿Quiénes son éstas? Los fondos para el pago de la nómina del personal de la película son sufragados por... un Banco. Pero los Bancos como Howe ("A Banker Looks at the Picture Business"). (The Journal of the Screen Producer's Guild, Diciembre 1.965 -, 9- 16) señala en su autorizado y fascinante artículo sólo conceden préstamos con garantías. En su estimación de las garantías, la banca ha considerado, durante los últimos doce años, que sólo las ofrecen aquellas películas con igualdad de gastos y beneficios, de manera que el costo total quede cubierto. La garantía se proporciona de ordinario con la "venta" del proyecto a un distribuidor, quien se compromete a pagar una cierta suma a la terminación de la película. En este caso el Banco exige también que alguien garantice la terminación y que se comprometa a pagar el efectivo adicional si el proyecto sobrepasa el presupuesto. Este último negocio es extremadamente arriesgado; en los Estados Unidos ninguna de las empresas especializadas en esto tuvieron éxito".

Como es evidente, y así lo aclara el autor que seguimos, la cantidad previsible de espectadores es lo que influye decisivamente en la suma de dinero que puede asignarse al proyecto. Hoy se han generalizado un tanto los regímenes societarios y cooperativos, en que director, técnicos, actores, guionistas, etc., financian y explotan su propia rea-

lización. Pero este régimen, excelente muchas veces, es peligroso frente a las organizaciones y sindicatos, que tienen sus propias exigencias de número mínimo de técnicos a emplear, gravámenes sindicales, etc., por no hablar de las normas estatales configuradas bajo una concepción nacionalista que rechazan al extranjero, tema central de estudio en el presente trabajo.

En nuestro país el cine tiene un relativo abolengo artístico; pero la gran industria del sector, en cambio, es tardía. Abunda en nuestra antigua filmografía el cine mimético, pronto derivado hacia raciales peculiaridades de sainete y zarzuela.

La tradición dramática de España engarza con el cine actual; pero no tiene en él la brillante continuación que cabría esperar de nuestro impar teatro.

A la "Enciclopedia de la Cultura Española" (18), obra promovida por el Ministerio de Información, pertenecen estas líneas: "Todas las cinematografías han alcanzado un período de predominio y han obtenido una personalidad propia (expresionismo alemán, documentalismo británico, verismo francés, neorrealismo italiano, etc.), cosa que todavía no podemos afirmar de la española.

Pero es muy posible, dados los síntomas existentes en la actualidad, que estemos en los umbrales de este período de apogeo".

Este tono es explicable en una publicación de carácter casi oficial; pero en definitiva ofrece esperanzas, no realidades.

El cine de España - dice González Seara (19)- "ha seguido una línea de niños cantores, santos milagrerros, doncellas virtuosas y cómicos a la española, que sólo ha sido superada, a veces, por las españoladas, que no flamenco, de Lola Flores, o los lloriqueos de ¿Dónde vas Alfonso XII? "

En España, es notable la capacidad y potencia de la exhibición: una butaca por cada nueve habitantes (pero últimamente - por influjo de la televisión y canalización del ocio hacia otras distracciones - se observa una tendencia regresiva), porcentaje superior al de Inglaterra 1/10; al de U.S.A. 1/13 y al de Francia 1/15. Aproximadamente el español va al cine unas diez veces al año.

- (19) GONZALEZ SEARA, L. "Los medios de comunicación de masas y la formación de la opinión pública" en "La España de los años 70-I. La sociedad". Madrid, 1.972
Pág. 786

La decidida preferencia del público español por las coproducciones o las obras extranjeras hace cobrar gran interés al tema de la participación y acceso de extranjeros al trabajo cinematográfico nacional. Por ello resulta especialmente saludable recapitular sobre el tema periódicamente a fin de impedir que una legislación de signo excesivamente proteccionista no permita satisfacer a la demanda, cada vez más exigente en calidad, del público nacional. El consumidor (o sea, el espectador) es el destinatario, el sujeto activo y pasivo primordial de toda política económica sensata.

"La producción en la cinematografía, como sucede en casi toda nuestra industria, está muy fragmentada. Como resultado de la desviación del cine español de una verdadera base industrial a consecuencia del excesivo proteccionismo, se ha atomizado la producción, creándose la confusión y el desorden. Precisamente esto es lo que interesaba a muchos productores, que así podían beneficiarse de los créditos y demás protección que dispensaba - y, dispensa - el Estado. Un gran número de las películas se ruedan por productores más o menos esporádicos que buscan el negocio inmediato de los créditos y reintegros de cifras infladas de gastos. No es de extrañar por ello la acusada falta

de continuidad y profesionalidad que se observa entre los productores y que se pone de manifiesto en el hecho de que en 1.966 y 1.967 el promedio de películas por productor fue de 1'8 y 1'7 respectivamente.

En 1.967, las empresas productoras eran 71, de las cuales sólo tres o cuatro tienen alguna importancia; las restantes son la inmensa mayoría de muy reducida entidad. No cabe duda de que si el Estado redujese la protección, una serie de productores desaparecerían del mercado, con lo cual se beneficiaría probablemente la calidad media de nuestra producción" (20).

En 1.968 el Instituto de la Opinión Pública dió a conocer un "Estudio sobre la situación del Cine en España", informe bastante completo en el aspecto cuantitativo. En él (21), al hablar de la situación general del cine en España, sobre la base de muestreos y preguntas formuladas a productores, se dice:

"El 62% de los productores opinan que, efectivamente, existe una crisis del cine español, y esta opinión es aún frecuente entre los jóvenes y entre los productores pequeños. Los principales factores

(20) TAMAMES, R. "Estructura económica de España". 6a. edición. Madrid, 1.971. Pág. 440

(21) Pág. 171

constitutivos de esta crisis son, al parecer, el exceso de producción (22) y la falta de mercados, la falta de calidad, el alto coste de la producción y su poco rendimiento, la discriminación que se establece en la política cinematográfica y la televisión, aparte de otras razones. La forma de resolver la crisis, a juicio de los productores, sería, en primer lugar, dando más calidad y seriedad a nuestro cine, estableciendo distribuidoras en el extranjero, reestructurando las nuevas normas sobre el cine, regulando o suprimiendo el doblaje limitando las coproducciones, obligando realmente a exhibir cortometrajes, etc."

Como se ve - y como era lógico y previsible esperar del juicio de una parte interesada - entre medidas atinadas y justas se contienen otras de puro capricho y arbitrio.

Los datos estadísticos de que se dispone evidencian la enorme importancia que tiene el cine en el capítulo de diversiones y entretenimientos. Pero se aprecia la ten-

(22) Todos los economistas que estudian nuestro cine opinan unánimemente que la producción excesiva es peligrosa. Por eso no se comprende bien la meta que el Plan de desarrollo 1.972- 1.975 fijó de llegar a las 350 películas.

dencia descendente de la parte de ingresos destinada a dicho medio de distracción: se pasa del 62'5% en 1.961 al 38'8% en 1.971; la disminución, pues, es del 23% en diez años (23).

No hay que negar virtualidad educadora y formativa al cine; pero tampoco hay que magnificar sus calidades culturales con un estrecho fetichismo. Los países hacen películas; mientras que éstas no pueden fraguar aquéllos. Un país desarrollado y culto probablemente tendrá buen cine; uno pobre y atrasado es muy difícil que lo consiga. Por eso si el cine es de bajos vuelos y raquítico, ello puede considerarse como un "indicador" cultural. Robles Piquer, en un ensayo que no peca de progresista (24) dice: "Todavía en mayo de 1.973, algunos periódicos recogieron una petición diri-

.(23) Datos tomados de "Comentario Sociológico- Estructura Social de España, 1.973 -1.974", publicado por la Confederación Esp. de Cajas de Ahorros. Pág. 283. Reproduce, a su vez, información publicada en "El Europeo" de 7.XII.73.

(24) ROBLES PIQUER, C. "La política cultural" en "La España de los años 70-III. El Estado y la política". Madrid, 1.974. Pág. 650

gida a las autoridades estatales por la Confederación Católica Nacional de Padres de Familia y Padres de Alumnos, institución de largo nombre, loables fines, representatividad desconocida y capacidad de presión comprobada, la que pide el mantenimiento eficaz de la censura oficial de los espectáculos públicos y convoca a la opinión pública frente a los intentos de debilitar, restringir o suprimir dicha censura".

1.1.3.

CINE Y SOCIEDAD

"Los millones y millones que llenan los muchos millones de cines que hay en el mundo, desde Hollywood a Shanghai y de Estocolmo a El Cabo, cada día y cada hora, esta única liga de la humanidad extendida a todo el mundo tiene una estructura social muy confusa. El único vínculo entre estas gentes es que afluyen a los cines, y vuelven a salir tan amorfas como se volcaron en ellos; siguen siendo una masa heterogénea, inarticulada, informe, cuyo rasgo común es el de no pertenecer a una clase o cultura uniforme, y en la que se entrecruzan todas las categorías sociales. Esta masa de asistentes al cine apenas puede llamarse propiamente un "público", porque sólo cabe describir como tal un grupo más o menos constante de seguidores, que en cierta medida sea capaz de garantizar la continuidad de la producción en un cierto campo de arte. Las aglomeraciones que constituyen un público se basan en la mutua inteligencia; incluso si las opiniones están divididas, divergen sobre un plano idéntico. Pero con las masas que se sientan juntas en los cines y que no han sufrido ninguna clase de formación intelectual previa en común, sería fútil buscar tal plataforma de mutua inteligencia. Si les desagrada una película, hay tan pequeña probabilidad de acuerdo entre ellos en

cuanto a las razones para que rechacen la película, que hay que suponer que incluso la aprobación general está basada en un malentendido" (25).

El cine es un instrumento social - mejor, casi, sería decir popular - de comunicación con latentes posibilidades artísticas, muchas veces frustradas por los condicionamientos económicos. "Sus posibilidades, la industria, el comercio, la publicidad, la política, la moral, la educación, la censura... interfieren continuamente en su marcha y condiciones: determinan su situación total. Y de esta situación depende, lógicamente, su acción sobre los públicos y la sociedad. Con la correspondiente influencia de estos públicos y esta sociedad sobre el cinema mismo" (26)

El cine no necesita forzosamente comprometerse con las ideologías; pero no le es fácil mantenerse neutro (cosa que, por otra parte, tal vez no sea deseable). Su finalidad primordial, de evasión y entretenimiento puede insertarse en fórmulas ideológicas muy variadas.

(25) HAUSER, A. Ob. Cit. Pág. 299

(26) VILLEGAS LOPEZ, M. "El cine en la sociedad de masas". Ed. Alfaguara, 1.966

"No tiene sentido - dice García Escudero (27) -, dividir tajantemente el cine en dos campos (testimonio, diversión), cuando más bien se trata de dos acentos que, no sólo pueden coexistir en una película, sino que necesariamente coexisten.

Evidentemente, no hay película de problemas que pueda prescindir de ser en algún grado divertida; nadie la vería, si no. Y a la inversa, no existe película de diversión que no contenga, más o menos diluída, una concepción de la vida, un testimonio, que será precisamente, y no el del cine "profundo", el que influya en el espectador medio. Decimos que el cine dicta trajes y costumbres, modos de pensar y de amar, maneras de ser; que el hombre actual es lo que el cine quiere que sea; pero, ¿de qué cine hablamos? Del que no se propone nada de eso, sino sencillamente divertir; el cine que constituye el ochenta por ciento de las películas que se producen, el que ven el 80% de los espectadores y el que, día tras día, de forma insensible va formando... o deformando a la humanidad".

Aparte los valores que exalte o defienda, consciente o inconscientemente, el cine, por nacer en la sociedad y estar destinado a ella,

(27) GARCIA ESCUDERO, J.M. "Cine social". Madrid, 1958
Taurus, Pág. 14

manifiesta y describe sus valores, sus credos y su funcionamiento; pero ha de soportar la presión de sus estructuras y de su ordenamiento jurídico.

El estudio de estas normas reguladoras de la cinematografía, como tendremos ocasión de ver más adelante, no puede efectuarse, con pretensiones de derivar hacia un insostenible especialismo, sino sobre la base de extraer de la legislación general y del Derecho considerado globalmente las aisladas disposiciones que afecten al sector. Y esta tarea, de puro amplia, se confunde con el estudio del Derecho en conjunto.

Aquí se pretende efectuar dicha labor circunscribiéndola, en lo posible, al tema de la extranjería ante la cinematografía nacional. Pero se ha pensado que las consideraciones que preceden son una aconsejable introducción al tema específico.

1.2.

DERECHO CINEMATOGRAFICO

La cinematografía es un mundo muy complejo, una actividad industrial refinada, propia de países muy desarrollados. Esta complejidad se refleja en las normas que la regulan, dispersas, casuísticas, inorgánicas, en las que no pueden encontrarse bases de sistematización.

¿Cabe hablar de un Derecho cinematográfico como de una rama científica con propia sustantividad? Aunque no puede negarse la esencial unidad del Derecho, a efectos científicos o pedagógicos, puede perfectamente parcelarse el objeto de estudio. La ciencia actual propende a una división de trabajo casi infinitesimal. La aparición de nuevas industrias y hasta de nuevos modos de relación social suscitan normas nuevas. Pero adviértase que la novedad no consiste en algo de naturaleza jurídica, sino que radica precisamente en lo extrajurídico, en la técnica, la naturaleza o, incluso, tal vez, en la trama social, prenortativa

El cine, en pocos lustros, suscitó no una revolución social, pero sí una transformación radical en el mundo del espectáculo y lúdico. Ante esta realidad de tanto relieve económico, el Derecho comenzó a sentar las bases para la

armonía de los intereses convergentes.

"Se llama Derecho especial - dice Federico de Castro (28) - al que contiene normas sólo sobre una institución o una serie de relaciones determinadas, o sea cuyo fin es una regulación parcial".

La distinción entre Derecho general y Derecho especial se basa - según Espín (29) - en la esfera de aplicación de las normas, según que se dicten para una determinada clase de personas, cosas o relaciones jurídicas (D. especial) o para todas sin distinción alguna (D. general). El Derecho especial constituye una desviación de la regla general, mediante un mayor desarrollo o complemento del Derecho general; pero esta desviación no supone necesariamente un régimen de excepción frente al Derecho general. Derecho general y Derecho especial no son antitéticos, sino más bien éste desarrolla principios contenidos en aquél. De aquí deriva el que el Derecho general sirva para suplir las deficiencias del Derecho especial.

(28) CASTRO Y BRAVO, F. "Derecho Civil de España" Pág. 111. Madrid, 1.955

(29) ESPIN CANOVAS, D. "Manual de D. Civil español", 3a. edición. Madrid, 1.957 Vol. I. Pág. 12

En nuestro Derecho positivo tiene el carácter de Derecho especial la legislación mercantil (arts. 2 y 50, C. de Comercio), hipotecaria (art. 608, Código Civil), de aguas (art. 425, C. Civil), minas (art. 427, C. Civil), propiedad intelectual (art. 429, C. Civil), etc."

En este sentido hay que indicar que la materia estudiada tiene gran amplitud, pero no posee el suficiente calado dogmático para permitir hablar de un Derecho especial. El cine no es una institución. En él viven y se mezclan muchas - o todas, si se quiere - las instituciones civiles, administrativas, mercantiles, laborales, etc.; pero la cinematografía "per se" no puede considerarse como un coto susceptible de etiquetarse con autonomía jurídica conceptual, como el comercio o el trabajo, realidades definitivas y delimitadoras de nítidas parcelas jurídicas. El cine, es, simplemente, un ámbito en el que las instituciones pueden vivir y acontecer.

El prurito parcelador y disgregador que parece hoy arrastrar a muchos autores a reclamar y defender la sustantividad jurídica de meras realidades económicas también se ha manifestado en la vida cinematográfica, aunque - como no podía menos de ser - sin excesivo éxito. Todos los intentos de autonomía se frustran en consideraciones teóricas de efímera vigencia o en recopilaciones normativas de bajos vuelos, con vigencia más efímera todavía, por

tratarse de un campo en perenne transformación.

Se habla hoy de un hipotético "Derecho turístico", de un "Derecho de información", y con algún fundamento más serio de un "Derecho aéreo" o un "Derecho agrario". Bien está la especialización, necesaria para el progreso científico, pero la excesiva atomización del campo de estudio puede ser manifiestamente contraproducente. Humorísticamente, un profesor ha llegado a hablar del "Derecho a la merienda"... Unamuno escribió una "Cotología" o Tratado de las pajaritas de papel.

En todo caso, los especialistas más solventes nunca son meros especialistas, sino que se nutren de la pujante savia del tronco común y matriz del saber.

En el terreno estrictamente positivo, puede y hasta debe destacarse la cinematografía, en todas o algunas de sus facetas (así, la fiscal, la laboral, etc.) para la exégesis o estudio en profundidad.

El cine es un hecho relativamente nuevo, una industria casi incipiente. En el terreno normativo, por las vertiginosas mutaciones técnicas y artísticas, se hace casi imposible la estabilidad. Un ejemplo nos lo evidencia. La obra de Isidro Satanowsky "La obra cine-

matográfica frente al Derecho " (30) es hasta hoy el trabajo jurídico más profundo y completo sobre cinematografía. Pues bien, a los pocos meses de publicada, esta obra adolecía de grandes insuficiencias. Quedaba invalidada no ya por derogaciones de Derecho posterior y escasas supervivencias del anterior, sino en sus esquemas, planteamientos y visiones de conjunto. Lo cual, claro está, no resta méritos al autor. ¿Qué pensar de los tratados de Seguridad Social o de Derecho Administrativo de hace quince años, portadores de conceptos muertos, más que envejecidos? Y, sin embargo, tales tratados hicieron ^(posible) todo el progreso ulterior.

Una ley del cine - del cine en general - se viene reclamando como necesaria en España desde hace tiempo. Por mucho que trate de abarcar supuestos futuros, por genérica que sea y por anchos que sean los márgenes que deje para un desarrollo reglamentario, esta ley será indefectiblemente un aparato ortopédico del cine a los pocos años de publicada. Y, sin embargo, debe publicarse... Y sustituirse por otra cuando haga falta. Esto es progreso; y lo contrario, estancamiento o regresión.

(30) SATANOWSKY, J. "La obra cinematográfica frente al Derecho" 4 volúmenes. Editado en Buenos Aires Ediar. Soc. Anón. Editores 1.948 y 1.949

Una ley del cine, siempre que no sea parcial, deberá abarcar todas las facetas de producción, exhibición y distribución, sentar los principios de nacionalización (o sea, los márgenes de la socialización) y trazar las bases del mecanismo protector.

La reciente ley del libro de 12 de Marzo de 1.975, aunque de contenido muy distinto, se dictó con unos propósitos, un alcance y unos condicionamientos político-culturales similares a los predicables respecto de la cinematografía. Así, se ocupa de la inspección, control administrativo y contenido necesario de todo el régimen editorial; y se prevén los derechos de autores (incluidos los traductores), editores, distribuidores, libreros e impresores. Por supuesto que la complejidad de la obra cinematográfica es mucho mayor; pero en la elaboración de una ley integradora el texto de la del libro puede servir perfectamente como criterio orientativo.

"Es indispensable un estatuto del cinematógrafo, esto es, un cuerpo orgánico de leyes, que si bien tenga puntos de contacto con el derecho común, se aparte de aquél.

Es conveniente una legislación especial sobre la materia, más completa y más precisa, mejor adaptada a las necesidades nuevas de la cinematografía, destinada a asegurar la parte correspondiente al derecho interno y

al internacional, y satisfacer en todo sentido los intereses legítimos en juego.

Pueden aplicarse a la obra cinematográfica algunos de los principios generales del derecho. Pero debemos reconocer que es completamente distinta de las otras obras del intelecto, para las cuales se ha creado el derecho común, que debe por lo tanto ser modificado. Estamos ante situaciones parecidas, pero no idénticas.

Comprendemos que es difícil legislar en forma completa sobre la obra cinematográfica, por los múltiples aspectos que comprende, por los difíciles problemas jurídicos que trae consigo y por las varias ramas jurídicas que abarca.

Mas precisamente por ello, es indispensable la legislación especial e integral, pues es imposible que en los cuerpos de legislación general se contemplen con eficacia y decisión aquellas peculiaridades". (31)

(31) SATANOWSKY, J. Ob. Cit. Pág. 174 y 175

1.2.1.

EL CINE ANTE EL DERECHO

"La cinematografía ha traído consigo importantes derivaciones jurídicas: surgen cuestiones originales, las instituciones reciben un más amplio desarrollo, siquiera éste se halle todavía en proceso de formación, la doctrina encuentra nuevo campo de estudio y, en colaboración con la jurisprudencia, trata de llegar a la calificación jurídica de los nuevos hechos y relaciones y a la determinación de las normas aplicables, preparando así el camino al legislador" (32).

La cinematografía no es una industria marginal y secundaria, que se desenvuelva en ámbitos minoritarios y remotos. Al contrario, sus decisivas y fuertes implicaciones con los nudos y centros nerviosos de las finanzas, el arte y el mundo fabril y sindical, la condicionan decisivamente. Y en mundo tan profuso sin la coacción que suscita el Derecho no son concebibles las relaciones serias y estables.

La película es obra de creación artística e industrial. Es decir, gravitan sobre ella dos legislaciones, la civil, que disciplina los derechos de autor, director e intérprete (contra-

(32) MEDINA PEREZ, P. I. "Los contratos cinematográficos"

Pág. 28. Madrid, 1.952

tos de trabajo, de arrendamiento, propiedad, intelectual...); y la industrial y administrativa, que se ocupa de las licencias y permisos de rodaje, subvenciones, protección y registro de cintas, distribución, exhibición, etc.

Sólo la enumeración de los posibles contratos que encadenan la obra de cine ocuparían páginas. En la obra antes citada se contiene un meritorio análisis de los más frecuentes, mediante el estudio, habitual en materia de contratación, de los elementos personales, reales y formales.

Hay que advertir que, en la actualidad, la contratación en cine - como en toda gran industria - se realiza mediante fórmulas de adhesión, standardizadas, con las importantes consecuencias que de tal manera de contratas pueden derivarse.

La contratación standardizada, típica del Derecho mercantil, no es exclusiva de éste. Pero la masificación y repetición de actos jurídicos aproxima y nivela todos los Derechos en que tal modalidad se da.

"Esta repetición seriada y masiva de actos - afirma el mercantilista Polo (33) - produce efectos importantes, merced a un doble fenó-

(33) POLO DIEZ, A. "Leyes Mercantiles y Económicas". Introducción preliminar. Pág. XV. Tomo I. Madrid, 1.956

meno de adecuación interna y externa. Internamente provoca un aumento de la capacidad de realización, una disminución de la atención necesaria para cada acto, y simultáneamente en lo externo, aconseja la supresión o atenuación de las particularidades, que si para quien realiza el acto aislado, pueden carecer de importancia, se hacen insoportables cuando se trata de realizarlos en masa. El acto se tipifica, se hace uniforme, seriado, hasta ofrecerse como una especie de clisé contractual, del cual pueden obtenerse pruebas hasta el infinito".

Añádese a esto - fácilmente perceptible en materia de exhibición: el espectador adquiere su localidad y con ella el derecho a ver la proyección - la standardización de los contratos laborales, tan homogenizados por la contratación colectiva y el contenido forzoso de seguridad social, mínimos de salario y máximos de jornada, y obtendremos una verdadera imagen de la contratación en este ámbito, tipificada y seriada, con ocasionales contratos singulares para rellenar los huecos que el ensamblaje cuantitativo de los masificados suscitan.

La importancia cultural y social del cine ha motivado un creciente intervencionismo estatal en la materia. Los problemas políticos,

religiosos y sociales del cine - dicen Mouchet y Radaelli (34) - "han determinado la intervención y el control del Estado, aún en aquellos países cuyos Gobiernos no son de tipo autoritario.

Las características del cinematógrafo obligan a su regulación por el Estado en materia de derecho privado y de derecho público. Se ha llegado a sostener que el cinematógrafo presenta características de servicio público".

Las facetas de juridicidad que la actividad cinematográfica presenta son numerosas, prácticamente ilimitadas; y cada una de ellas puede conducirnos al espejismo de que el cine es contenido exclusivo de un sector concreto de normas, cuando la realidad es que la cinematografía es - como ya se indicó en el apartado anterior - un mero ámbito industrial y comercial en que se aplican, como en cualquier otro, las normas más dispares y heterogéneas.

Esta tesis integradora resaltará con más relieve después de un repaso general de los más destacados aspectos de sus disposiciones reguladoras.

(34) MOUCHET C. y RADAELLI, S.A. "Los derechos del escritor y del artista". Madrid, 1.953. Pág. 287

1.2.2. ASPECTOS DE LA LEGISLACION CINEMATOGRAFICA.

"Ninguna otra actividad del entendimiento - afirma Satanowsky (35) - comprende y exterioriza tantos campos de la acción humana: el arte, la ciencia, la técnica, la organización industrial, la economía, las finanzas, los problemas sociales, culturales y políticos.

Y esa penetración en campos distintos no es esporádica. Existe un encadenamiento entre los distintos aspectos y no puede considerárselos aisladamente".

Los complejos aspectos que la cinematografía ofrece no pueden catalogarse exhaustivamente.

El autor antes citado (36) señala que todo este repertorio de aspectos del cine son regulados por normas de naturaleza muy diversa.

- Las situaciones artísticas se rigen por las leyes de propiedad intelectual y ciertos preceptos doctrinarios y jurisprudenciales especiales.

- El aspecto técnico se gobierna por la ley de patentes de invención y leyes indus-

(35) SATANOWSKY, I. Ob. Cit. Pág. 93

(36) Ob. Cit. Pág. 97

triales.

- Las actividades comerciales e industriales se sujetan al Código de Comercio, leyes concordantes, usos y costumbres.

- Los aspectos sociales, impositivos y gremiales se reglamentan por las leyes respectivas y políticas.

Por ello, los problemas que se susciten se regularán por normas cuya invocación y aplicación se determina en función del aspecto que predomine.

Dentro del carácter inorgánico de esta legislación, y a efectos de catálogo, varias veces se han elaborado compendios, resúmenes y hasta diccionarios sobre la materia. A lo largo del presente trabajo se hace referencia a publicaciones de este tipo; pero el cometido más circunscrito - trabajo de extranjeros en el sector - de la labor que se pretende realizar hace inoportuna una disgresión enumeradora.

Resumidamente, por lo que se refiere al ordenamiento español, las materias en que la cinematografía aparece implicada son:

I. - Organización administrativa. Rúbrica que comprende las disposiciones orgánicas de la Administración relacionadas con el cine, y todas las de creación y funcionamiento de Comisiones, Juntas, Consejo, etc., tan-

to estatales como profesionales (sindicales) relacionados con la cinematografía.

II. - Derecho de propiedad. Epígrafe en el que hay que situar las disposiciones sobre propiedad intelectual y propiedad industrial, así como los tratados internacionales sobre la materia.

De especial relieve es la ley de 31 de Mayo de 1.966, sobre la propiedad intelectual sobre obras cinematográficas, régimen singular dentro de un régimen singular.

Dentro de un régimen netamente capitalista (cuyo rasgo económico más destacado es, por definición, la propiedad privada de los medios de producción), todo el estatuto regulador del dominio gravita esencialmente sobre toda la actividad empresarial. Por muy especial o muy intervenida que esté la propiedad, ésta al fin otorga un poder de disposición y administración sobre los bienes que confiere un sello peculiar a la actividad de la empresa.

III. - Régimen económico de la cinematografía: de gran complejidad normativa. Abarca:

a) Producción. Legislación sobre ordenación de la industria cinematográfica y limitaciones a la inversión de capital extranjero en el sector, normas sobre pu-

blicidad de lugares de rodaje de películas en España y normas sobre coproducción cinematográfica y convenios internacionales sobre la materia.

b) Distribución. Normas regulares del comercio de películas, aplicables a las distribuidoras como órganos de enlace entre producción y exhibición.

c) Exhibición. Normas sobre cinematógrafos (locales, precios de localidades, control de taquilla, horario, etc.)

IV.- Protección económica de la cinematografía comercial. Bajo este rótulo han de comprenderse todas las normas que establecen dispositivos de ayuda estatal a la cinematografía: ayuda automática, ayuda selectiva, crédito oficial, protección a la explotación, etc.

V.- Derecho fiscal. Comprende toda la legislación en la que el cine se contempla como hecho imponible de cualquier tributo o carga fiscal.

VI.- Comercio exterior. Normas sobre derechos arancelarios a importación de películas y sobre la exportación de las mismas, así como sobre festivales internacionales, y acuerdos con otros países sobre intercambio cinematográfico.

VII.- Disposiciones comunes a todos los espectáculos públicos. Todas las normas ge-

nerales sobre este campo se aplican a la cinematografía. Este signo global lo tienen por ejemplo las normas sobre policía de espectáculos y censura, entre las que destaca el Reglamento de policía de espectáculos, de 3 de Mayo de 1.935

VIII.- Normas de policía y censura cinematográficas. Estas de carácter singular y específico: orden de 21 de Septiembre de 1.962, que regula el Servicio de Inspección de Espectáculos Públicos, y sucesivas órdenes complementarias; orden de 31 de Octubre de 1.970, sobre posesión obligatoria del "libro de inspección"; orden de 2 de Marzo de 1.963, por la que se regulan las edades de asistencia. Además, las complementarias disposiciones, sancionadoras. Finalmente, por su carácter reciente y revolucionario respecto a nuestra tradición singularmente restrictiva y pacata, la orden de 19 de Febrero de 1.975, permisiva de una amplia libertad, que llega, incluso, a tolerar el desnudo, aunque prohíba, acertadamente, la pornografía.

IX.- Regulación de la profesión cinematográfica, que podemos dividir en dos apartados:

- a) La formación y promoción profesional. Legislación sobre estudios, títulos, carnets profesionales, premios oficiales, etc., relacionada con la cinematografía.
- b) Situación laboral del profesional: regla mentaciones de trabajo, convenios colec tivos, disposiciones sobre contratación, jornada, seguridad social, mutualismo, -

que, igualmente, afecten a la cinematografía.

Como veremos después, las normas laborales son de dos órdenes: I. Las generales, comunes a todo el trabajo prestado en régimen de empresa. II. Las propias del sector cinematográfico. Aún dentro de éste, cabrían distinciones ulteriores:... según profesiones (actores, operadores, montadores, etc.)... según nacionalidades (españoles o extranjeros ya que las discriminaciones son muy significativas y gravitan sobre lo económico y lo sindical)... según la calidad del trabajo, etc.

X.- Convenios internacionales. Las relaciones económicas de tracto continuado cristalizan normalmente en el pacto con el fin de que dichas relaciones discurren por cauces pacíficos, civilizados y previsores de riesgos y anomalías. Los convenios revisten singular importancia ya que son de aplicación muy directa a situaciones muy concretas; y además porque en ellos casi siempre se perfila un régimen excepcional respecto al trazado por normas generales, régimen de privilegio para el país signatario del pacto.

XI.- Derecho privado general. (Además de las normas de propiedad, que quedan referidas en el apartado II). El profuso mundo del cine cuenta decisivamente entre los negocios de hoy. Los cuantiosos recursos financieros precisos para un film - no digamos para la sostenida producción de una entidad con inver-

siones fijas y roída por vencimientos y amortizaciones - se obtienen en el mercado a altos intereses, y requieren una mecánica contractual muy complicada, con aseguramientos colaterales y documentación semioficial. Los contratos de seguro, préstamo e hipoteca diseñados en los cuerpos legales tradicionales son decididamente ingenuos e insuficientes para plasmar la maraña de intereses y derechos que juegan en la producción y distribución cinematográfica.

Además, ciertos contratos, tales los publicitarios, el alcance de las cláusulas penales y las asociaciones episódicas de coproducción no se parecen apenas a los modelos o patrones habituales, a los paradigmas legales. La contratación cinematográfica es profundamente atípica y prodiga las figuras híbridas y mixtas. La necesidad de tutelar los intereses públicos y privados, tan fuertes y de volumen económico importante, acarrea el intervencionismo creciente del Estado, lo que supone - en este campo como en tantos de la vida económica actual - la progresiva publicación de la contratación.

XII.- Cinematografía informativa y cinematografía no comercial. Esta rúbrica comprende lo relativo a NO-DO, cinematografía educativa nacional, films de la Comisaría de Extensión Cultural, documentales de carácter social, etc. La especialidad de estas modali-

dades, esencialmente no lucrativas, las separa y diferencia sustancialmente del cine industrial, si no en su faceta productiva, sí, al menos en lo concerniente a distribución y exhibición.

XIII. - Derecho a la información. Los dogmas fundamentales de este derecho son de muy reciente elaboración.

La información constituye en la actualidad un derecho - y en varios aspectos un deber - de significativo calado moral. Encíclicas, pastorales y códigos formales e informales de conducta trazan un marco ético para su correcto ejercicio. El tema es abordado preferentemente respecto a la profesión periodística, pero resulta perfectamente oportuna una extrapolación generalizante, que considere la información en un plano más amplio.

El cine es, a un tiempo, arte, literatura, técnica y vehículo de difusión de ideas y creencias. Y es, también, instrumento cotidiano de información. Información en su acepción más usual de divulgación y propagación de noticias. Pues bien, en torno a este planteamiento se levantan inmediatamente dos intereses protegibles y protegidos (y, por tanto, dos derechos, según la cristalización conceptual de Ihering): el del informante, a que se respete su idea; y el del informado, a que no se le engañe ni se le adultere la idea ajena libremente expresada.

El tema, que ha suscitado copiosa bibliografía en el campo literario, se ha descuidado más en su dimensión cinematográfica. Merece la pena ocuparse, aunque sea brevemente de él.

El art. 12 del Fuero de los Españoles preceptúa:

"Todo español podrá expresar libremente sus ideas mientras no atenten a los Principios fundamentales del Estado".

Este derecho, por motivos de orden público, puede ser suspendido en su vigencia temporalmente, por decreto-ley "que taxativamente determine el alcance y duración de la medida" (art. 35).

La ley de prensa e imprenta, de 18 de Marzo de 1.966 señala que la libertad de expresión y el derecho a la difusión de informaciones no tendrá otras limitaciones que las impuestas por las leyes.

El art. 19, apartado 2 de la Declaración de los Derechos Humanos de 1.968, dice:

"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

Los terminos empleados: "todo individuo", "opinión", "expresión", "informaciones", "cualquier medio de expresión", etc. son de tal amplitud, que son aplicables a la prensa y al teatro, a la televisión y al cine al diálogo y al mitin, etc.

En España se ha declarado por el Consejo de Ministros la adhesión a la Declaración de los Derechos Humanos (acuerdo de 12 de Enero de 1.968). De ahí que cualquier traba al ejercicio de las aludidas libertades sea una manifiesta ilegalidad.

Evidentemente, no se da por igual ni con el mismo alcance el derecho a la información en los distintos medios de comunicación. "Las legislaciones nacionales - dice Desantes (37)- que arrastran los conceptos decimonónicos en cuanto a la prensa, los libros y el teatro, han ido constituyendo una doctrina legal muy distinta en cuanto al cine, la radio y la televisión porque han podido aprovecharse de la carencia de legislación cuando estos medios han irrumpido en la vida pública. Incluso entre estos tres medios, citados de más antiguo a más moderno, pueden observarse unas diferencias de enfoque que constituyen

(37) DESANTES, J.M. "La información como derecho". Madrid, 1.974. Pág. 42 y sigts.

una verdadera escalada. Cuando en un país se habla de censura previa aplicada a los impresos se provoca un clamor contrario que no se advierte en la censura previa del cine, ampliada después al concepto más amplio de espectáculo, con lo que, de rechazo, ha incluido también el teatro. Si las productoras cinematográficas fuesen establecidas como concesiones del Estado, cual si se tratase de un servicio público, fenómeno que ha quedado reducido a los noticiarios, no faltarían protestas que no se dan cuando se advierte que éste es el sistema en que se desenvuelve la radio. Si la radio se estatalizase totalmente, suscitara una opinión pública contraria, que no se ha dado, al menos de un modo notable, en el caso de la televisión".

El cine - no ya los noticiarios - contiene unos valores ideológicos favorables, contrarios o neutros, respecto al régimen político-social imperante. Una legislación dura y antiliberal rechazará la crítica y las ideologías extraoficiales emplazándolas fuera de - o contra - la legalidad. Pero, admitida la crítica y las ideologías ajenas, todo atentado contra las mismas será inmoral.

La sentencia del T. Supremo de 15 de Noviembre de 1.972 reconoce como digno de tutela jurídica (por tanto, como derecho pleno) el

interés del espectador a la integridad del film. En este caso se trataba de un espectador que denunció a la Administración el hecho de percibir cortes en la obra cinematográfica.

Dentro de estas consideraciones, hay que mencionar, igualmente, el art. 27 de la aludida Declaración de Derechos Humanos:

"Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten".

El Estado hará perfectamente si estimula y fomenta un tipo de arte que juzga bueno; pero no debe prohibir las obras que juzgue malas. En el terreno artístico debe reinar una enorme (por no decir absoluta) libertad.

Esto por lo que se refiere al terreno artístico, porque en lo extraartístico, la intervención parece, hasta cierto punto, justificada.

Dentro de un análisis ceñido exclusivamente a la radio y la televisión y examinando las opciones que existen entre el intervencionismo y la abstención, Sanabria Martín (38) afirma que ambos sistemas presentan por

(38) SANABRIA MARTIN, F. "Radiotelevisión, comunicación y cultura". Madrid, 1.974. Pág. 215 y 216

igual sus peligros; el uno inhibiéndose ante el incumplimiento de los fines socioculturales; el otro, convirtiendo los medios de comunicación en instrumentos de poder e indoctrinación ideológica. Todo ello nos lleva a "considerar que la vía media o equidistante entre ambos polos representa, en principio, la mejor solución, ya que evita por igual la absorción por el poder político y la absorción por el poder económico, pues ambos tienen, sin la presencia de correctivos formales o informales, a imponer una ideología monocorde, llámese doctrina oficial, llámese atmósfera de consumo y hedonismo".

Finalmente, BENITO JAEN en su TEORIA GENERAL DE LA INFORMACION, analiza una vía más universal en cuanto a la libertad para el intercambio comunicativo cuando afirma que "el papel positivo de los Medios de Comunicación Sociales en esta coyuntura solo será posible en el marco de lo que hemos convenido en denominar Derecho Mundial a la Información (D.M.I.), concepto bastante más amplio que la ya decimonónica libertad de prensa. El D.M.I. sólo tiene sentido contemplado en el contexto de una sociedad abierta, progresiva y pluralista, en la que el Derecho suponga una garantía para el ejercicio de las auténticas libertades individuales y sociales".

Concepto únicamente comprensible dentro de las bases ideológicas de la Declaración de Derechos Humanos, y teniendo a la vista el antes

aludido art. 19, que permita preguntarnos cuáles son los términos del Derecho Mundial de la Información tan solemnemente proclamado y que exige la posibilidad, en síntesis, de "investigar y recibir información y opiniones, y difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión"

Todo ello supone la necesidad de una reglamentación jurídica de estas libertades, que especifique también las responsabilidades. No obstante, con acertado criterio, BENITO JAEN advierte que "a escala internacional el ejercicio del D.M.I. no es posible si no se fundamenta teórica y prácticamente de fronteras para dentro, y esto entraña multitud de dificultades de orden práctico en el momento actual". Pero el citado autor no puede concluir su análisis sin reafirmar su postura ciertamente pesimista: "Es conocido de todos -dice BENITO JAEN- la importancia de las noticias internacionales para la vida de los pueblos, tanto que bastaría analizar superficialmente las páginas de los periódicos y los contenidos informativos de los medios audiovisuales en todos los países, para advertir inmediatamente que las noticias internacionales han desplazado a todo tipo de noticias. Si ésto es así en la práctica y si sabemos que las noticias internacionales son servidas casi exclusivamente por cuatro grandes agencias, ¿puede sostenerse la vigencia práctica del D.M.I.?"

1.2.3.

EVOLUCION DE LA LEGISLACION
CINEMATOGRAFICA ESPAÑOLA.

En materia cinematográfica el legislador español - como los de los demás países - se ha visto constantemente desbordado por las circunstancias. Toda pretensión de prever el futuro y los condicionamientos económicos-laborales de este sector se ha frustrado indefectiblemente.

El campo a regular, además - como hemos visto - es vastísimo. "Se pueden señalar - dice Marín Pérez (39) -, junto a los problemas puramente jurídicos, otros que trascienden del Derecho privado y aún del propiamente jurídico para entrar de lleno en la sociología, en la moral y aún en la religión".

Como arte, expresión y fenómeno social eminentemente sintético, en el que se mezclan elementos artísticos, financieros, empresariales, comerciales y laborales, es difícil llegar a un equilibrado y justo tratamiento de la red de relaciones que el cine crea.

- (39) MARIN PEREZ, P. "La obra cinematográfica y sus problemas jurídicos". Madrid, 1.949. Pág. 9. Edit. Reus, que reproduce el trabajo publicado por el autor en la Rev. Gen. de Legislación y Jurisprudencia, Julio, Agosto 1.949

La esquematización forzada de una exposición histórica tiene mucho de artificiosa y hasta de inconveniente; pero teniendo en cuenta la índole de este trabajo y su finalidad sustancial (el trabajo de extranjeros en el cine, no la historificación legislativa), podemos dividir así la línea evolutiva de la regulación estatal de la cinematografía:

1.2.3.1.

PRIMERA ETAPA: 1.908/1.939

El cine no nace en un vacío normativo pleno. Al contrario, cuando la industria cinematográfica surge y prolifera, el mundo jurídico y social poseía ya una antigüedad y una experiencia enormes. Numerosas disposiciones de Derecho Administrativo - además de las extensas y genéricas de Derecho privado clásico - son, desde luego, aplicables a esa nueva realidad, a ese espectáculo emergente: policía de espectáculos, condiciones de seguridad en locales, etc.

Una Real Orden de 15 de Febrero de 1.908, dictando normas para "evitar incendios que se producen en los pabellones provisionales y en los edificios destinados a exhibiciones cinematográficas" inicia en España la legislación relacionada con la cinematografía.

Otros aspectos concretos de la amplia temática que la cinematografía comporta se contemplan en diversas disposiciones, cuyo rastro puede seguirse fácilmente en las colecciones legislativas. Pero no existe, no ya una legislación global y de conjunto, sino ni siquiera una coherencia orgánica entre las dispersas y casuísticas normas.

Entre las disposiciones con rango de ley destaca la de 29 de Diciembre de 1.910, que establece un impuesto del 5% sobre espectáculos públicos en favor de la Obra de Protección de menores. Normas posteriores delimitaron y perfilaron el impuesto, su ámbito, recaudación, inspección y administración, introduciendo así una notable complejidad. De ahí los sucesivos intentos posteriores (Decreto de 2 de Julio de 1.948; Decreto de 23 de Julio de 1.953, etc.) para refundir y poner al día el cuadro de normas.

Tanto en estas disposiciones como en otras posteriores (D-Ley 26, Julio, 1.929; D-Ley 15 de Marzo, 1.930)... la cinematografía se contempla no independiente-mente, sino dentro de capítulos más amplios: propiedad, trabajo, espectáculos públicos, industria en general, censura, etc.

Con esta misma pauta, la Orden de 3 de Mayo de 1.935 (Reglamento de Policía de Espectáculos públicos) dedica a la cinematografía los artículos 35 a 48 de su texto. Esta norma es de especial importancia porque, además de regular bastante exhaustiva y sistemáticamente la apertura de locales, condiciones de seguridad régimen de horarios, suspensión o alte-

ración de programas, etc., continúa vigente en la actualidad y disciplina esta importante materia. Interesa destacar que dicho Reglamento es sumamente intervencionista y confiere al poder público facultades amplísimas de censura y de control de exhibición y proyección de cintas cinematográficas.

Los primeros intentos hacia una intervención del Estado en la cinematografía motivados, sin duda, por el desarrollo de la misma y la toma en consideración de las posibilidades latentes en el cine sonoro, se produjeron en 1.928, al solicitarse del Consejo de Ministros la creación de un "Patronato de la Cinematografía española"; y en el "II Congreso Nacional del Comercio español en ultramar", así como en el "Congreso Hispanoamericano de Cinematografía", al que atribuyó carácter oficial la R.O. de 27 de Junio de 1.930, se buscan fórmulas que neutralicen la penetración de películas extranjeras.

Entretanto, algunas disposiciones específicamente destinadas a la cinematografía, sobre todo en su aspecto documental, desfilan por la "Gaceta". Así, la Orden de 14 de Marzo de 1.933, sobre cinema-

tografía agrícola, y la complementaria de ésta de 30 de Junio del mismo año. Igualmente, la orden de 3 de Octubre de 1.933, sobre películas de temas sanitarios.

En 1.936 se suscriben varios convenios internacionales (Decretos 17 de Febrero, 29 de Mayo y 19 de Junio, respectivamente con Nicaragua, Perú y Chile) sobre prohibición de exhibición de películas difamatorias para alguno de los países signatarios.

En cuanto a propiedad intelectual, hay que tener en cuenta que los textos básicos reguladores de la misma son la ley de 10 de Enero de 1.879 y en Reglamento, aprobado por Decreto de 3 de Septiembre de 1.880, fechas en que el cinematógrafo no era ni siquiera sospechado como posibilidad técnica ni industrial. Claro que estas normas, por su enunciación literaria abierta y extensiva, pueden dar perfecta acogida a los derechos de autores e intérpretes de obras cinematográficas.

El art. 1 de la ley dice:

"La propiedad intelectual comprende, para los efectos de esta ley, las obras científicas, literarias o artísticas que puedan darse a luz por cualquier medio".

Y todavía el art. 1 del Reglamento puntualiza más detalladamente:

"Se entenderá por obras, para los efectos de la ley de propiedad intelectual, todas las que se producen y puedan publicarse por los procedimientos de la escritura, el dibujo, la imprenta, la pintura, el grabado, la litografía, la estampación, la autografía, la fotografía o cualquier otro de los sistemas impresores o reproductores conocidos o que se inventen en lo sucesivo".

En términos tan amplios caben plenamente todas las modalidades de producción cinematográfica. Pero - como veremos después - la manifiesta insuficiencia de estas normas (todavía vigentes) a efectos cinematográficos determinó la publicación, en 1.966, de la ley 17, de 31 de Mayo, sobre derechos de propiedad intelectual en las obras cinematográficas.

Por lo que se refiere a la censura (40), los antecedentes en la materia datan de

(40) Se trata el tema con rigor y extensión en: SALAZAR LOPEZ, J.M. "Diccionario legislativo de Cinematografía y Teatro". Madrid, 1.966. Pág. 28 y sigts.

1.930. La orden de 15 de Julio de 1.939, que reorganizó la confusa situación creada por disposiciones anteriores, sitúa la "Junta de Censura" como organismo dependiente del Servicio Nacional de Propaganda de la Secretaría General del Movimiento. El fuerte intervencionismo administrativo, al que se superponían otras intervenciones políticas, eclesiásticas, sindicales, etc., más que dificultar el desarrollo cinematográfico, lo sometía a la arbitrariedad y al despótico capricho de personas muchas veces desconocedoras del cine, del arte, de la economía y expertas sólo, tal vez, en la pura censura, en la censura como fin y como medio.

Hay toda una serie numerosa de disposiciones sobre la materia, entre las que destaca la orden de 26 de Julio de 1.946, que crea la "Junta Superior de Orientación Cinematográfica", dependiente del Ministerio de Educación Nacional.

1.2.3.2.

SEGUNDA ETAPA: POSTGUERRA

En esta época, y especialmente a partir de 1.941, se inicia una intensa actividad legislativa en torno al cine. La legislación se caracteriza por su obsesión proteccionista.

"Sin protección estatal - indica Tamames (41)- nuestra industria cinematográfica o no existiría o tendría una faz completamente distinta a la que actualmente presenta.

Hasta 1.936 nuestro cine vivió sin necesidad de esa protección, y ello con una calidad no mejor que la actual. La restricción del doblaje hacía que las distribuidoras colocaran en la cabeza de sus series películas españolas que distaban mucho de ser obras maestras, pero en las que el público, oía hablar en su propia lengua. Esa ventaja desapareció en 1.941, al disponerse el doblaje obligatorio de las películas extranjeras.

(41) TAMAMES, R. "Estructura económica de España".

6a. edición. Madrid, 1.971. Pág. 436

Parece ser que el motivo de esa disposición fue el de conseguir la máxima difusión del castellano en las regiones donde coexiste con el vasco, gallego, catalán, valenciano y mallorquín. Aparte de que la difusión del castellano tenía ya instrumentos poderosos en la escuela y la radio-difusión, y de que los subtítulos de las películas dobladas representaban un poderoso incentivo en la lucha contra el analfabetismo, la obligación de doblar películas extranjeras fue para el cine español una gran equivocación económica, puesto que abrió por completo nuestro mercado a las películas extranjeras, especialmente norteamericanas, que muy superiores en calidad y cantidad habían de poner en trance de ruina al cine nacional".

A partir de la Orden de 18 de Mayo de 1.943 (con borrosos antecedentes en otras normas de análogos rango) se implantó un sistema indirecto de protección mediante la concesión de licencias para importar films extranjeros a los productores nacionales. Esta medida, de nullos - o, tal vez, negativos - efectos en la mejora y expansión de la cinematografía española fue modificada y perfilada

sucesivamente por órdenes ministeriales: 31 de Diciembre de 1.946, 16 de Julio 1.952..., hasta que, con la creación del Ministerio de Información y Turismo se inicia una nueva mecánica de protección.

Pero la más importante norma de la época es la Orden de 11 de Noviembre de 1.941, del Ministerio de Industria y Comercio, que crea el crédito sindical cinematográfico, el cual podía cubrir hasta un 40% del presupuesto de la película, libre de interés y con devolución condicionada a la explotación comercial del film.

La desconfianza a ultranza en que se monta, inevitablemente, toda operación de crédito, máxime si éste es oficial o semioficial, se traduce en el barroquismo excesivo, que impide la fluidez de la tesorería productora. Así, se disponía:

"Una vez concedido el préstamo, se hará éste efectivo satisfaciendo el Sindicato semanalmente el porcentaje correspondiente a los pagos que deba efectuar el productor contra presentación de los comprobantes de pago de dicho período semanal, debiendo estos pagos ajustarse en todo lo posible al plan de trabajo y presupuesto previsto".

"La reversión del préstamo al Sindicato tendrá comienzo desde la explotación de la película, correspondiendo al Sindicato percibir en todas las liquidaciones mensuales el porcentaje concedido hasta la extinción y cancelación total del préstamo".

Tras varias modificaciones, motivadas por quiebras y pérdidas de productores y el mal funcionamiento general de todo el dispositivo crediticio, los fondos disponibles quedaron prácticamente agotados. Por ello, desde 1.958 se instaura un nuevo sistema de crédito oficial cinematográfico, que defiende y administra el Banco de Crédito Industrial, informado y asistido por el Instituto Nacional de Cinematografía. La cuantía del crédito alcanza al 50% del presupuesto del film, y en ocasiones, si media la pertinente autorización del Ministerio de Hacienda, al 70%.

La propia Orden de 11 de Noviembre de 1.941 también establece estímulos a la calidad (premios a guiones cinematográficos, becas para perfeccionamiento en la técnica de dirección, operación, laboratorios, maquillaje, montaje, sonido y otras especialidades) y un sistema de ayuda selectiva consistente en la conce-

sión de premios económicos para los mejores films. Esta última ayuda es especialmente interesante en su aspecto distributivo, por cuanto se determina que el 20% de la cuantía del premio otorgado a la entidad productora se destinará a los técnicos y artistas destacados a juicio del Sindicato Nacional del Espectáculo.

La orden de 15 de Junio de 1.944 estableció criterios protectores en favor de películas españolas declaradas "de interés nacional". Aunque ya fuera del período estudiado, hay que declarar que las órdenes de 16 de Febrero y 16 de Julio de 1.963 modificaron manifiestamente el régimen anterior. Asimismo, la Orden de 12 de Noviembre de 1.962 estableció la calificación de "película de especial interés cinematográfico", regulando su protección la de 16 de Febrero de 1.963.

El Decreto-Ley de 25 de Enero de 1.946 - convalidado como ley en 27 de Abril del mismo año - extiende a la cinematografía los criterios nacionalistas, de autarquía y exclusión de extranjeros, implantados para toda la industria nacional por la ley de 24 de Noviembre de 1.939, sobre ordenación y defensa de la industria nacional. Se dispone que "el capital social de las empresas que posean o exploten estudios, laboratorios, o, en

general, establecimientos para la producción cinematográfica en España, así como el de las dedicadas a las producciones de esta índole, doblaje o actividad asimilable, será íntegramente español. Las acciones correspondientes serán precisamente nominativas, intransferibles a extranjeros y quedarán registradas en libros llevados al efecto por las empresas, en los que se anotarán detalladamente las transmisiones que entre españoles puedan efectuarse". (art. 2).

Se cierra el paso a cualquier posible fraude con la siguiente disposición:

"Queda prohibido a las personas individuales o jurídicas propietarias de estudios, laboratorios y, en general, centros de producción cinematográfica, el efectuar contratos de arrendamiento, cesión o similares que, de manera directa o indirecta, pudieran contravenir las finalidades que en este Decreto - Ley se concretan" (art. 4).

En esta época se aborda el aspecto laboral de la cinematografía con la publicación - texto básico en la materia - de la Reglamentación Nacional de trabajo en la industria cinematográfica (aprobada por orden ministerial de 31 de Diciembre de 1.948, muy modificada y corregida por

disposiciones posteriores). Antes de este texto rigió otro de 28 de Septiembre de 1.944.

La Reglamentación contempla y regula todos los aspectos laborales de la cinematografía, excepto los del sector de exhibición, en cuyo ámbito rige la Reglamentación Nacional de Locales de Espectáculos aprobada por Orden Ministerial de 29 de Abril de 1.950.

El art. 1 de la Reglamentación contiene, como es habitual en textos de esta naturaleza, los límites de vigencia y ámbito funcional y territorial de aplicación de la misma. Se aplica a "las relaciones de trabajo en las empresas de las industrias cinematográficas". A dichos efectos se entenderá por industria cinematográfica "la que se dedica conjunta o separadamente a la producción, rodaje, elaboración, sincronización y distribución de películas cinematográficas".

Se incluye, pues:

- A. - Los estudios cinematográficos.
- B. - Las empresas productoras que editan películas cinematográficas.
- C. - Los laboratorios que se dedican a las operaciones de revelado y positivado de las películas.

D.- Las empresas distribuidoras dedicadas a la distribución de películas mediante compra, arrendamiento, préstamo o cesión gratuita.

E.- Empresas dedicadas a doblaje y sincronización de películas.

Nótese la claridad con que se traza el ámbito de aplicación en función del principio de "unidad de empresa", de forma acorde con lo preceptuado en los artículos 4 y 5 de la ley de 16 de Octubre de 1.942: "las reglamentaciones serán aplicables... a todo el personal que preste su trabajo, de cualquier clase que sea, en la rama o ciclo productivo objeto de regulación". "Las Reglamentaciones de trabajo extenderán sus preceptos a todos los establecimientos, fábricas, factorías, talleres y dependencias de la respectiva rama o actividad, cualesquiera que sean su importancia, volumen y extensión, a cuyo fin se establecerán, si fuere necesario, las pertinentes diferenciaciones".

El art. 2 de la Reglamentación excluía del ámbito de la misma a los actores que figuran en el reparto de las películas, pero esta excepción se anuló por orden de 27 de Mayo de 1.961; tal orden fué a su vez

anulada por el Tribunal Supremo. La Orden de 13 de Junio de 1.964 incluye, por fin, a los artistas cinematográficos en la Reglamentación.

Numerosas modificaciones han ido transformando la Reglamentación, un tanto envejecida en campo tan dinámico como la cinematografía, particularmente en delimitaciones de categorías profesionales, y sobre todo en aspectos cuantitativos, en que la presión trabajadora y la política social general reivindican periódicas actualizaciones y mejoras: vacaciones, antigüedad, ascensos, salarios...

Por Orden de 22 de Enero de 1.960 se crea el "carnet de empresa responsable", carnet que expedirá gratuitamente el Sindicato Nacional del Espectáculo y que faculta para el ejercicio de actividades cinematográficas.

La Reglamentación Nacional de trabajo en locales de espectáculos y deportes, aprobada por orden de 29 de Abril de 1.950, sustituyó a la anterior de 31 de Diciembre de 1.945; ha sido objeto de numerosas enmiendas y adiciones posteriores. Se aplica al sector laboral de exhibición cinematográfica.

Hasta 1.952, en que comienza la etapa que examinaremos a continuación, abundan las disposiciones - con muy escasa sistematización y elaboración orgánica - sobre aspectos parciales de la cinematografía; comercio exterior, régimen fiscal, creación de premios, ordenación de NO-DO, propiedad industrial, etc., siendo de destacar, en materia de propiedad intelectual, el Convenio de Bruselas de 26 de Junio de 1.948, ratificado por España el 29 de Marzo de 1.951.

No vamos a entrar, ni tangencialmente, en el examen de esta selva normativa, pues casi toda ella es ajena al propósito de este trabajo. Pero quede constancia de su profusión y complejidad y, en ciertos terrenos como el fiscal, de su barroquismo y complicación.

1.2.3.3.

TERCERA ETAPA: DESDE LA FUNDACION DEL MINISTERIO DE INFORMACION Y TURISMO HASTA EL MOMENTO PRESENTE.

Por Decreto-Ley de 19 de Julio de 1.951 se reorganiza la Administración española y se crea, entre otras medidas innovadoras, el Ministerio de Información y Turismo. El Decreto orgánico del Departamento se publica poco después, el 15 de Febrero de 1.952.

El profuso organigrama ministerial, cuyo examen no es oportuno, ofrece el signo común a todos los Departamentos. Bajo la dependencia de ministro y subsecretario, varias Direcciones Generales integran servicios y negociados con competencias delimitadas.

Los artículos 19, 20 y 21 del mencionado Decreto orgánico se ocupaban de la Dirección General de Cinematografía y Teatro.

El Decreto de la Presidencia del Gobierno de 28 de Marzo de 1.958 amplía la competencia del Ministerio en materia cinematográfica, al que corresponderá la ordenación, regulación y protección de las actividades cinematográficas. En

consecuencia, las funciones de esta naturaleza que venían . . . siendo atribuidas al Servicio de Ordenación Económica de la Cinematografía pasan, así como sus recursos y personal, al Instituto Nacional de Cinematografía.

Otro Decreto de 8 de Noviembre de 1.962 vuelve a reorganizar la Dirección General.

Continuamente, hasta la actualidad, se está produciendo un continuo trasvase de competencias en favor del ministerio, al cual otros ceden parcelas de actividad administrativa de control, fomento y policía.

La Orden de la Presidencia del Gobierno de 7 de Mayo de 1.958, que desarrolla el Decreto antes mencionado de 28 de Marzo del mismo año, transfiere al Ministerio de Información la tramitación de las solicitudes de licencias de importación de películas que se presenten ante el Ministerio de Comercio, así como la fijación de las normas reguladoras de la distribución interior de dichas películas.

Igualmente, se atribuye al Ministerio de Información y Turismo la protección económica a la cinematografía, sin perjuicio de las funciones que puedan corresponder en la materia al Sindicato Nacional del Espectáculo.

El Decreto de la Presidencia de Gobierno de 16 de Julio de 1.964, atribuye al Departamento de Información competencia en lo relativo a precios y calificación de los locales dedicados a exhibición cinematográfica.

De una parte, el mero transcurso del tiempo y de otra, el dinamismo del séptimo arte han ido suscitando nuevas normas, remedio o intento de remedio de situaciones anómalas, penosas o antieconómicas padecidas por el cine. Además, el Ministerio de Información y Turismo es hoy un Departamento de muy amplio espectro de actividad administrativa. Todo ello se ha traducido en nutridas páginas de Boletín Oficial, estructurando y reestructurando el Ministerio.

El Decreto de 11 de Enero de 1.974 (que modifica parcialmente el de 11 de Octubre del año anterior) crea la Dirección General de Cinematografía, a la que se encomiendan específicamente las funciones de ordenación, protección, regulación y fomento de la cinematografía atribuidas por las disposiciones vigentes al Ministerio.

El Decreto de 9 de Agosto de 1.974 refunda las disposiciones anteriores referentes a la estructura orgánica del Ministerio. La Dirección General se integra por:

a) Subdirección General de Ordenación y empresas cinematográficas, competente en materia administrativa para asuntos referentes a la producción, distribución y exhibición de películas.

b) Subdirección General de Promoción y Difusión de la Cinematografía, que entenderá acerca del desarrollo y difusión del cine español.

Con rango de Servicio existen, además:

a) Gabinete técnico.

b) Servicio de Régimen Económico de la Industria Cinematográfica.

Es importante destacar que se adscriben a la Dirección General los siguientes órganos:

I. - Fondo de Protección a la Cinematografía y al Teatro.

II. - Consejo Superior de Cinematografía.

III. - Comisión de Valoraciones y Créditos Cinematográficos.

IV. - Junta de Manifestaciones Cinematográficas.

V. - Junta de Calificación y Apreciación de películas.

VI. - Comisión Mixta de Coproducciones.

VII. - Comisión Mixta de Distribución

VIII. - Filмотeca Nacional.

Por orden de 16 de Julio de 1.952 (conjunta de los Ministerios de Comercio y de Información y Turismo) se establecen nuevas medidas de protección a la cinematografía nacional. Se deja vigente el crédito Sindical (aunque en la práctica exhausto e inoperante); y se vuelve a regular la mecánica de las importaciones de películas, marginando a los productores, quienes, en compensación, reciben otros tipos de ayuda.

El sistema de protección fijado en la regulación de 1.952 puede resumirse así:

A) Ayuda automática: Todos los films españoles eran clasificados por la "Junta de Clasificación y Censura" dentro de cualquiera de las siguientes categorías: 1a.A, 1a. B, 2a.A, 2a.B y C. y 3a. Las que obtenían la clasificación de 1a. A podían alcanzar la categoría de "interés nacional" o de "especial interés cinematográfico"

La Junta apreciaba, además el coste de cada película, y según su estimación se otorgaba a la entidad productora una ayuda a fondo perdido, de un tanto por ciento (entre el 15 y el 40) del coste apreciado. La categoría mayor o menor de la película determinaba una cuantía más alta o más baja de dicho tanto por ciento. Las de "interés

nacional" y las de "especial interés cinematográfico" percibían subvenciones de hasta el 50% de su coste de producción.

Al no eliminarse por completo el régimen anterior, subsisten como medio auxilios de protección los permisos de importación de obras íntegramente extranjeras.

B. - Ayuda selectiva. Continúan vigentes, igualmente, las órdenes de 11 de Noviembre de 1.941 y de 15 de Junio de 1.944, y, por tanto, tienen plena aplicación y efectividad los premios, antes aludidos, a la producción y a las obras "de interés especial".

C. - Ayuda en la explotación. Las órdenes de 11 de Agosto de 1.953, 14 de Julio de 1.955, 7 de Febrero de 1.958 y 15 de Marzo de 1.963 fueron sucesivamente sentando y perfilando un régimen ^(de)protección basado en la exhibición y distribución forzosa de cintas nacionales dentro de unos razonables márgenes de proporción y rotación con films extranjeros. La cuota de pantalla consistía en una semana de cine español por cada cinco semanas de películas extranjeras. Asimismo, se fija una ayuda a la exportación consistente en un premio de 5 Pts. por cada dólar U.S.A. de exportación (venta o explotación) de películas españolas.

Hay que notar que el régimen de "cuota de distribución", u obligación de las empresas distribuidoras de incluir en sus lotes anuales una película española por cada cuatro extranjeras dobladas al castellano (orden de 14 de Julio de 1.955) constituye una medida proteccionista sin precedente alguno. De su oportunidad da idea el hecho - en parte, enjuiciable también como "represalia" arancelaria o aduanera - de que fue desde entonces aceptada por diversos países dentro de su peculiar política comercial cinematográfica.

Por ley de 17 de Julio de 1.958 , se crea el Crédito Oficial cinematográfico (42) en condiciones similares - obtención, documentación, garantías, tipos de interés, etc., - a las que rigen para los demás sectores industriales. "La extraordinaria trascendencia que en el ámbito nacional tiene la actividad cinematográfica, dadas sus especiales características y la necesidad de una acertada difusión de sus valores morales, culturales y sociales - dice la exposición de motivos del texto que nos ocupa - aconseja prestar la máxima atención y apoyo a una adecuada ordenación de la cinematografía para que de ella pueda obtenerse un eficaz rendimiento tanto en calidad como en cantidad".

"A tal efecto - sigue - se estima conveniente la implantación de un sistema de crédito a plazo medio que fomente los planes de producción, orientándolos hacia la continuidad de las empresas cinematográficas y de su solvencia económica".

La medida, rigurosamente necesaria, no podía ser más oportuna; pero era y es insuficiente. Las cuantiosas inversio-

(42) SALAZAR LOPEZ, J.M. "Diccionario legislativo de cinematografía y teatro". Madrid, 1.966. Pág. 315 y sigts.

nes que exige la cinematografía precisan un paralelo fomento del crédito, porque las casas productoras, como casi todas las empresas del país, apenas se autofinancian y la rentabilidad de sus negocios aparece a plazo largo; por lo que si operan con tipos de interés elevados, el negocio es imposible.

La complejidad de toda la vida crediticia y la reestructuración del crédito oficial en 1.971, además de las necesidades propias del sector cinematográfico, suscitaron un abundante desarrollo reglamentario de la ley: órdenes de 20 de Junio de 1.960 y de 13 de Marzo de 1.971 (que substituyó a la anterior), ambas del Ministerio de Hacienda; 12 de Marzo de 1.971 (del Ministerio de Información y Turismo), 21 de Septiembre de 1.973 y 23 de Noviembre de 1.972.

La necesidad del crédito fuerza al legislador a medidas extremas. Y así por Decreto de 31 de Diciembre de 1.970 se regula la hipoteca mobiliaria de películas cinematográficas. La ley de 16 de Diciembre de 1.954, reguladora de la hipoteca mobiliaria, introdujo en el campo hipotecario principios francamente revolucionarios. En esta línea evolutiva, la hipoteca de films llega a extremos de verdadero virtuosismo crediticio y registral. Así,

se permite hipoteca de películas españolas incluso no realizadas, siempre que se haya obtenido permiso de rodaje. (art. 4)

Todas las medidas legislativas referentes al cine español había sido aprobadas por decisión unilateral de la Administración, actuando ésta dentro del ámbito de su natural potestad reglamentaria. Dada la evolución de la cinematografía nacional, se planteaba la necesidad de revisar el sistema imperante con la participación activa de los industriales interesados. A tal efecto, el Decreto de 8 de Noviembre de 1.962, que reorganizó la Dirección General de Cinematografía y Teatro, creó el "Consejo Superior de Cinematografía," configurándolo como "órgano consultivo y asesor de la Dirección General en materia cinematográfica y con facultad para proponer la adopción de las medidas que estime convenientes". (art. 16).

Posteriormente, la Orden de 14 de Mayo de 1.974, casi con los mismos términos refuerza este carácter asesor (art. 1), pero concibe el Consejo como órgano consultivo no de la Dirección General, sino del Ministerio. En dicha norma se prevé con minuciosidad el régimen y funcionamiento

del Consejo, pero no se enumeran supuestos de emisión necesaria de informes, sino que el artículo 7 dispone, simplemente, que podrán solicitarlos el Ministro y el Director General de Cinematografía.

Al no disponerse otra cosa, hay que entender, dados los términos del art. 85, apartado 2 de la ley de procedimiento administrativo, que los informes no son vinculantes. En alguna disposición aislada se ordena recabar - siempre sin vinculación para el órgano decisor - informe del Consejo; pero en sus normas orgánicas no se enumeran supuestos de necesaria emisión.

La presencia del Consejo se ha notado en la actividad administrativa, pues de hecho hay que reconocer que el Ministerio ha prestado una regular audiencia a sus pareceres.

Particularmente en el sistema de protección y ayuda, la orden -básica en la historia del proteccionismo del cine nacional - de 19 de Agosto de 1.964, establece un mecanismo de créditos, anticipos, ayuda selectiva y protección en la explotación (cuota de pantalla y cuota de distribución), sistema fundamentalmente inspirado por el Consejo.

En 1.964 comienza , dice Tamames (43)
"una nueva etapa, sin duda con bases más
reales para una mayor fecundidad del cine español".

Esta nueva regulación, adaptada a las
normas internacionales al uso e inspirada en los sistemas francés e italiano
(que fijan una protección objetiva de subvenciones económicas proporcionales
a los rendimientos de taquilla de las películas) trajo consigo un evidente progreso momentáneo del cine nacional; pero
los legisladores de 1.964 no previeron
adecuadamente la cuantía de los recursos
necesarios para el mantenimiento del régimen que se implantaba, con los consiguientes inconvenientes.

(43) TAMAMES, R.; Ob. Cit. Pág. 438

Además de esta legislación protectora, desde la creación del Ministerio de Información y Turismo se han publicado muchísimas normas relativas a la cinematografía, destacando las que se refieren a la coproducción de films, como la destacable orden de la Presidencia del Gobierno de 28 de Abril de 1.964, sobre coproducciones con países con los que no existe convenio.

Son también de destacar los Convenios sobre relaciones cinematográficas, que se estudian ampliamente en posteriores apartados, suscritos con Alemania, Argentina, Austria, Chile, Francia, Italia, Marruecos, Méjico y Túnez.

La ley de 31 de Mayo de 1.966, sobre derechos de propiedad intelectual en las obras cinematográficas disciplina esta materia para la cual el casi centenario texto de la propiedad intelectual, suficiente y apto, resultaba un tanto envejecido y anacrónico. La ley se dicta - dice la exposición de motivos - "con carácter transitorio, hasta que el nuevo estatuto

general de los derechos de autor vea la luz". Entretanto las lagunas que puedan presentarse se llenan y resuelven analógica o supletoriamente con la ley de propiedad intelectual (art. 9).

Como la obra cinematográfica es obra eminentemente colectiva y, por tanto, a diferencia de otros productos artísticos o intelectuales, no hay un sujeto singular que sea el autor (titular de un derecho de creador), la ley dispensa su tutela a todos los que colaboran en la elaboración del film; pero aparece especialmente destacado, como portador de un interés preferente, el "productor". En la realidad de la cinematografía, el productor (si bien algunas veces es un auténtico "autor" de la obra) casi siempre es un mero "empresario", arrendador de servicios ajenos, incluso de los servicios netamente intelectuales del director o el guionista. El centro de gravedad de la obra artística se desplaza, pues, a efectos de esta ley, del verdadero autor al especulador.

Dice el artículo 1 de la Ley:

"El ejercicio exclusivo de los derechos de explotación económica de la obra cinematográfica corresponde al productor o a sus cesionarios o causa habientes.

El ejercicio de los derechos mencionados en el párrafo anterior incluye la facultad de reproducir la película en cuantas copias sean convenientes para su explotación, así como la de proyectar públicamente dichas copias en las salas destinadas al efecto, sin ninguna restricción ni limitación.

El productor, sus cesionarios o causahabientes serán los únicos titulares legitimados para hacer efectivas las facultades establecidas en los párrafos segundo y tercero del artículo 49 de la ley de propiedad intelectual de 10 de Enero de 1.879, y en los artículos 63 y 104 de su Reglamento. La facultad de pedir el depósito del producto de las entradas tal y como se establece en los preceptos legales antes invocados, corresponderá, indistintamente y por separado, tanto a los productores, sus cesionarios y causahabientes como a los autores de las obras cine-

matográficas, en defensa de los derechos patrimoniales de los primeros y de la propiedad intelectual de los segundos.

Se entiende por productor de la obra cinematográfica la persona natural o jurídica que tenga la iniciativa y asuma la responsabilidad de la realización de aquella. Se presume como tal el titular del permiso de rodaje".

Además de establecer el repertorio de los derechos de los autores (art. 4), la ley determina quienes tienen tal condición (art. 3):

- A) Quienes lo fueren del argumento adaptación, guión, diálogos, o comentarios.
- B) Los autores de las composiciones musicales y, en su caso de la letra.
- C) El Director-Realizador.

Podrán gozar de la consideración de autores, además, las restantes personas naturales que mediante una actividad de creación intelectual participen en la realización de dicha obra.

Esta ley, de claro significado jurídico - privado (no pretende otra cosa sino proteger y tutelar un bien patrimonial) tiene, no obstante, importantes repercusiones en lo extrapatrimonial y en el ámbito jurídico-público. En efecto, al definir, al productor, director, etc., evita que personas

con este carácter pero distinta denominación eludan fraudulentamente el cumplimiento de normas de carácter necesario. Es importante, igualmente, su repercusión a efectos de contratación de extranjeros, objeto central de este trabajo.

Otras facetas y parcelas de la cinematografía han desfilado por el Boletín Oficial: censura, régimen fiscal, comercio exterior, publicidad de lugares de rodaje, NO-DO, Festivales, cine infantil, Filmoteca Nacional, enseñanza de técnicas cinematográficas, sindicación, cine-clubs, condiciones de trabajo, contratación colectiva, policía de espectáculos, etc., dejándose sentir, hasta el momento la ausencia de una legislación sistemática y coherente.

Las disposiciones que regulan la cinematografía o que inciden sobre ella de algún modo han sido dictadas bajo el imperativo de circunstancias muy concretas; de ahí su inidoneidad al experimentarse mutaciones en dichas circunstancias. De todos modos, hoy parece llegada la hora de acometer una tarea codificadora, habiéndose - al parecer, pues oficialmente nada puede afirmarse - iniciado labores tendentes a dicho fin.

1.2.4.

ESTUDIO CONCRETO DE LA EVOLUCION DE LA NORMATIVA SOBRE TRABAJO DE EXTRANJEROS EN LA CINEMATOGRAFIA ESPAÑOLA.

El actual sistema de restricciones en puestos de trabajo cinematográficos, que no supone, ni mucho menos, un estatuto definitivo y plenamente fraguado, se ha ido decantando a lo largo de los años, a tenor de coordenadas trazadas por las exigencias económicas de la industria del cine y por la necesidad de proteger a los españoles frente a la competencia de trabajadores de nacionalidad extraña.

Las mismas etapas vistas en los epígrafes anteriores (1.2.3.) pueden distinguirse ahora.

a) En la primera de dichas etapas no existe ninguna medida específica referente al trabajo de extranjeros en este sector industrial. Pero el regimen general sobre trabajo de extranjeros en nuestro país establecido por los Decretos de 16 de Enero de 1.931 y de 29 de Agosto de

1.935 era plenamente aplicable a esta rama de actividad.

b) En la segunda etapa comienzan las normas de protección en el cine nacional. Una serie de disposiciones buscan, casi desde los mismos años de la guerra, favorecer a las productoras nacionales y vigilar las "derivaciones ideológicas" del cine.

La orden de 21 de Febrero de 1.940 (del Ministerio de la Gobernación) crea el Departamento de Cinematografía dentro de la Dirección General de Propaganda como organismo encargado de otorgar los "permisos de rodaje", función que luego pasa a la "Junta Superior de Orientación Cinematográfica" por orden de 28 de Junio de 1.946 (del Ministerio de Educación). Aunque no se estableciese de manera taxativa y explícita, los informes emitidos por estos organismos, con el criterio de exaltación patriótica y nacionalista propio de esta época, tenían muy en cuenta como factores de fomento al cine nacional los de la nacionalidad de los elementos técnicos, artísticos y hasta financieros que intervienen en los films.

Sin duda, la más clara manifestación de la época en esta peculiar concepción del cine como industria digna de especialísima atención oficial en cuanto a la nacionalidad del producto la hallamos en el Decreto-Ley de la Jefatura del Estado de 21 de Enero de 1.946 , que aplicó a la producción cinematográfica la ley de 24 de Noviembre de 1.939 de ordenación de la industria nacional, prohibiendo el acceso de capital extranjero a las empresas cinematográficas y obligando a convertir las acciones de las mismas en nominativas.

Destaca en esta época la ausencia de normas sobre coproducción, no existiendo ni tratados ni una legislación determinada sobre este tema, salvo la atribución de competencias (orden de 21 de Febrero de 1.940) sobre relaciones con la cinematografía extranjera el "Departamento de Cinematografía".

c) En la tercera etapa se inicia y desarrolla una normativa relativamente abundante sobre restricciones a la intervención de extranjeros en la industria cinematográfica nacional, paralela a la aparición de disposiciones y convenios bilaterales reguladores de la coproducción.

La Orden de 22 de Mayo de 1.953, contiene la primera regulación sobre coproducción, y fija las condiciones mínimas para que pueda ser otorgado el "permiso de rodaje" a películas calificadas como "coproducción hispano-extranjera", determinándose, entre otras condiciones, que "la participación de elementos nacionales y extranjeros en los equipos técnicos y artísticos de la película se ajusten a las normas de carácter general que a efectos laborales dicte el Sindicato Nacional del Espectáculo".

Comienzan a concertarse acuerdos bilaterales con determinados países - se estudian en la última parte de este trabajo - y, para regular las coproducciones con países con los que no exista convenio específico, se dicta la orden de 26 de Enero de 1.960; derogatoria de la de 22 de Mayo de 1.953, que en su articulado y en alguna disposición adicional ulterior fija las restricciones al trabajo de extranjeros en las coproducciones.

El régimen de coproducción con países con los que no existe convenio de relaciones cinematográficas se revisa por la orden de la Presidencia de Gobierno de

28 de Abril de 1.964, completada con Resoluciones de la Dirección General de Cinematografía (26 de Diciembre de 1.966, 13 de Julio de 1.967 y 29 de Diciembre de 1.973) esta última de singular importancia, vigente en la actualidad, se estudia más adelante. (3.2.2.2.2.).

Por lo que se refiere a películas españolas, la primera definición de éstas aparece en la orden de 16 de Julio de 1.952: "aquellas que se realicen por empresas españolas en nuestros estudios". Con esta fórmula amplia y ambigua, se dejan en el aire innumerables problemas y se plantean importantes incógnitas acerca de la posibilidad de participación de extranjeros sin que padezca la nacionalidad española del producto filmado.

Paulatinamente, la legislación protectora de la cinematografía nacional va exigiendo más precisos requisitos para la obtención de los beneficios de protección (ley de 17 de Julio de 1.958, sobre crédito cinematográfico; orden de 19 de Agosto de 1.964..) confiando al informe del Sindicato Nacional del Espectáculo. - que se ajusta a las normas sindicales de 10 de Diciembre de 1.959, 1 de Diciembre de 1.962, 17 de Mayo de 1.965, 10 de Febrero de 1.965 y 17 de Mayo de 1.971 - la posibilidad de inter-

vención de trabajadores extranjeros en films nacionales.

Naturalmente, en todo el ámbito cinematográfico gravita la legislación general de extranjería, y en lo laboral de Decreto de 27 de Julio de 1.968, y normas concordantes, así como la ley de 30 de Diciembre de 1.969, de equiparación de los súbditos de países del área cultural ibérica.

La orden de 12 de Marzo de 1.971 (modificada por otra de Septiembre de 1.973) que regula la protección económica a la producción cinematográfica, considera películas españolas a las producidas por personas naturales o jurídicas de nacionalidad española, que utilicen equipos técnicos y artísticos de la misma nacionalidad y que sean realizadas en estudios o escenarios naturales españoles, con las excepciones debidamente autorizadas.

2. CONCEPTO DE EXTRANJERO Y SU PROYECCION DENTRO DE LA CINEMATOGRAFIA

2.1.- LA SITUACION DEL EXTRANJERO

2.1.1.- CONSIDERACIONES GENERALES.

Los hechos humanos tienen una inevitable dimensión social e histórica. Y la historia - la historia humana en sentido estricto, no la historia natural o zoología - supone un amplio repertorio de posibilidades de acción. Se es hombre por el hecho biológico del nacimiento, que nos condiciona inexorablemente en un marco determinado, pero con anchos márgenes para el desarrollo de la personalidad, para la acción y la aventura.

Somos sociales, pero no a la manera de la abeja o la hormiga, que repiten invariablemente comportamientos, con reacciones automáticas ante el estímulo externo. El engarce e interrelación hombre-sociedad (que la moderna siquiatría, sin negar sus evidentes facetas animales, ilumina como la nota diferenciadora por excelencia de la racionalidad) se produce según una gama variadísima de moldes y tipos. El hombre no se inserta en una comunidad humana genérica e indiscriminadamente, sino en un ámbito concreto y delimitado, con rasgos y fines peculiares. La vida social tiene un cariz plural. Aún en los momentos de más optimista y desorbitado universalismo y de mayor sesgo igualatorio entre los pueblos, coexisten compartimentos muy complejos.

En base a tal variedad surge una concurrencia - pacífica o en pugna - de pueblos, de ordenamientos, de conflictos y de posibles soluciones de los mismos.

La adscripción a una comunidad o a un orden jurídico, o a varios de ellos simultáneamente, plantea una problemática muy heterogénea, susceptible de ser estudiada desde ángulos muy diversos.

Normal y tradicionalmente, por la fuerza y rotundidad del concepto de soberanía, el enfoque jurídico ha ocupado una atención prioritaria. El derecho (que, evidentemente, es la consecuencia y no la causa del Estado y de la comunidad internacional) ha tenido, no obstante, virtualidad creadora societaria. Pero el profuso entramado social, la urdimbre de relaciones que constituyen la textura de la vida misma, son algo previo al contenido y a la propia existencia del derecho.

En suma, la visión de las cosas a través de un tamiz y una valoración jurídica, es desde luego insoslayable para el jurista; pero una desmesurada visión "sub specie iurins" nos lleva a un inútil conceptualismo o nominalismo bizantinos. Las más agudas formulaciones y teorías jurídicas de nuestro tiempo han adoptado conscientemente una perspectiva de estudio más ponderada y cabal, y aparecen sensatamente ungidas por vientos centrífugos a la legalidad. Tales, al marxismo, el pluralismo de Gierke, el ordenamiento jurídico de Santi Romano,

el sociologismo de Ehrlich, el institucionalismo de Hauriou o el Derecho social de Gurvitch, por no citar sino ejemplos egregios. En todos estos autores la ley aparece como un mero factor (todo lo importante que se quiera, pero, en definitiva, un sólo factor) que, yuxtapuesto a otros, configura la realidad social.

El estudio de la nacionalidad y de la extranjería, aunque admite un significativo bagaje teórico en sus planteamientos, necesariamente debe aparecer referido a una o varias legislaciones, por tratarse de conceptos forjados bajo las coordenadas de la soberanía estatal y la comunidad internacional de Estados independientes.

Finalmente, hay que destacar que el carácter mutable y precario del derecho internacional - singularmente del derecho internacional privado - obliga a una perenne renovación y puesta al día. Las legislaciones nacionales, constantemente revisadas, transforman su sistema de normas conflictuales y perfilan con distintos colores los conceptos de nacional y extranjero y le dan a este último un tratamiento variable, según criterios de oportunidad política o diplomática.

2.1.2.- EL FACTOR POLITICO.

Los Estados, celosos de su historia y de su soberanía, con decantado "chauvinismo" de mitos, himnos y glorias más o menos legendarias, ahogan al hombre, al ciudadano, declarado libre con sospechosa reiteración en constituciones, códigos y en congelados textos de toda índole. Las garantías jurídicas, de menor solidez que las garantías políticas y los controles sociales, aparecen con frecuencia como un mecanismo yuxtapuesto artificialmente, con débil soldadura, a la organización política, más que insertado orgánicamente en ella.

El Derecho internacional, pese a algunos intentos de creación de una efectiva supranacionalidad, ha sido siempre el fruto, no el origen o causa, del encuentro de las diversas soberanías estatales.

"El Derecho internacional positivo - dice Verdross lejos de basarse en la voluntad de los Estados particulares, es producto de la comunidad de Estados".
(1).

La Soberanía estatal es de tal evidencia, peso y magnitud, que reduce a sombras y entelequias toda especulación en torno a una hipotética suprana-

(1) VERDROSS, A. "Derecho internacional público" pág. 10
2ª. Edición española. Madrid, 1957

cionalidad. La internacionalidad tiene una base paccionada y, por ello, frágil.

La nación, revestida con su ropaje jurídico (Estado), confiere un sello consistente en unas preformaciones físicas y unas valoraciones éticas, de las que se desprenden modos de ser y obrar. La nacionalidad nos barniza con una cultura, un estilo, una tradición y un peculiar sentimiento y apreciación de todos los hechos, ideas y valores.

El propio derecho aparece, no como algo inmutable e irreversible, sino como la floración de una época y de un país. Y esto ocurre no ya con el derecho nacional, sino con el propio derecho internacional, aunque debe consignarse que en este ámbito operan fuerzas de signo muy diverso.

"La politización del Derecho internacional privado - escribe Aguilar Navarro (2) - se ha perfilado como uno de los signos más típicos de la actual crisis. Hay una común apreciación del dato, pero en modo alguno existe coincidencia de pareceres en cuanto a su interpretación y valoración. No se trata del paso de una etapa "apolítica" a una acusadamente "política". Lo que cambia es la orientación y características de esa politización".

(2) AGULAR NAVARRO, M. "El Derecho internacional privado futuro" - Anuario de ciencia jurídica C.E.U. Madrid, 1.971. pág. 297

2.1.3.- LOS LIMITES DE LA SOBERANIA.

"La soberanía - dice Duguit - (3), es una, lo que quiere decir que no puede existir en un territorio determinado más que una sólo y única soberanía, y que un mismo hombre no puede estar sometido sino a una sola y única soberanía".

La amplitud y el desbordamiento del concepto de soberanía hacen imposible una convivencia internacional pacífica. El entendimiento entre las naciones se basa principal y fundamentalmente en criterios extrajurídicos, como la cortesía, la tutela del tráfico económico, etc. Las limitaciones de la soberanía no son obra del derecho internacional, sino que vienen a ser exigencias funcionales de la propia soberanía, puesta en contacto con otras.

Las soberanías, como las divinidades, se jerarquizan o sucumben. Las colisiones - de las que resulta automáticamente la jerarquización - son inevitables. Este darwinismo interestatal, mitigado por la diplomacia y el comercio, es lo que constituye el "ius gentium".

La soberanía, limitada, recortada o sometida a un rango jerárquico impuesto forzosamente desde fuera, deja de ser soberanía. Por ello, consecuente

(3) DUGUIT, L. "Soberanía y libertad" Madrid, 1.924 - pág. 145

con una noción estricta de la misma, afirma Duguit (4): "Si no se llega a determinar el fundamento sólido de una regla que se impone a los Estados en sus relaciones entre ellos, sólo valdrá la fuerza; en caso de conflicto, la guerra, solamente la guerra, decidirá. !Qué perspectiva del porvenir para la humanidad! Tal es el problema conocido bajo el nombre de problema del fundamento del Derecho internacional. No existe nada más grave ni más angustioso. Para deciros mi pensamiento completo, es verdaderamente insoluble si se sostiene la noción de soberanía".

Ante una soberanía con rígidas características de indivisibilidad, y exclusividad, el sofístico cubileteo de teorías eclécticas ha puesto en juego todos los matices marginales del problema; y así se ha tratado de vitalizar y resaltar la importancia del pacto, de la moral o del sistema (santificado por los taumatúrgicos efectos de la prescripción y de la historia) cristiano-occidental de las naciones.

Además, la noción abstracta de soberanía puede ser inmutable. Pero la manera de manifestarse en la historia es diversa. "Es evidente - dice Aguilar Navarro (5) - que la soberanía de la que pudieron

(4) DUGUIT, L. ob. cit. pág. 176

(5) AGUILAR NAVARRO, M. ob. cit. pág. 305

comenzar a pensar los holandeses no es equivalente a la soberanía de la que se habla en las concepciones políticas de nuestra época. La incidencia de la soberanía, aún subsistente, hay que entenderla de manera diversa a la prevalente en pasadas épocas. La soberanía a la que aluden los estatutarios franceses del XVIII, la soberanía de la que habla Story, es ciertamente diferente de la soberanía a la que se refieren los escritores soviéticos de nuestro presente. Y las consecuencias jurídicas son también distintas".

En sustancia, y tratando de buscar un denominador común a teorías que sólo tienen como factor de homogeneidad la antisoberanía, se trata de destacar que, siendo la soberanía, por definición, ilimitada, en su esencia, se limita, no obstante, su ejercicio, como exigencia mutua de paz y supervivencia en el universo.

2.1.4.- EXTRANJERIA, CONCEPTO RESIDUAL DE NACIONALIDAD.

Con unanimidad casi total, los tratadistas de derecho civil coinciden en delimitar por exclusión el concepto de extranjero y su estatuto jurídico.

Así Miaja (6): "El concepto de extranjería es puramente negativo: es extranjero en un país el individuo o la persona jurídica al que sus leyes no le confieren la cualidad de nacional, séalo en otro Estado o se encuentre en situación de apatridia".

Igualmente, Castro, que estima que la nacionalidad es la cualidad de pertenecer a la comunidad nacional organizada en forma de Estado (7), afirma: "El concepto de extranjero es simplemente el contrario al de nacional; sólo tiene un significado negativo; el de ser extraño a la comunidad nacional. La condición de extranjero no depende de la tenencia de la nacionalidad de otro país"(8)

(6) MIAJA DE LA MUELA, A. "Derecho internacional privado".

Tomo II, 5a. ed. pág. 115

(7) CASTRO Y BRAVO, F. "Derecho civil de España". Madrid, 1952, pág. 395

(8) CASTRO Y BRAVO, F. ob. cit. pág. 372

La nacionalidad es la pertenencia de una persona a la población constitutiva de un Estado. En rigor, la nacionalidad, sólo hace referencia al vínculo que une al súbdito con el Estado, por lo que mejor sería hablar de "estatalidad", o, con los alemanes, de "Staatsangehörigkeit". Pero la sustitución de la referencia a la nación por la del Estado -arguye Castro (9) - "no ha podido tener buen éxito, porque contradice una realidad social, la de que los Estados modernos son o pretenden ser Estados nacionales; por lo que, de hecho, es imposible evitar que recaiga el acento en la condición de nacional".

El reconocimiento de un peculiar estatuto al extranjero o la simple discriminación con el nacional deriva directamente de la noción de soberanía, que no se quiebra ni resquebraja por ello, puesto que la aplicación o invocación de normas extraterritoriales son "toleradas" por ella misma.

La discriminación es una consecuencia social de unos determinados planteamientos políticos, no una necesidad jurídica absoluta. En términos de pura positividad, para Kelsen es perfectamente posible un sistema que establezca no ya la equiparación, sino, incluso, que ignore la discriminación (10).

(9) CASTRO Y BRAVO, F. ob. cit. pag. 368

(10) KELSEN: "La naissance de l'Etat et la formation de sa nationalité" (Rev. de Droit international, 1.929)

Las legislaciones regulan con bastante minuciosidad los rasgos y las consecuencias de la nacionalidad, su adquisición, pérdida y repertorio de derechos y deberes inherentes a dicho "status" o condición. Por exclusión, los extranjeros son los no regulados, aquellos a quienes el estatuto de los nacionales no se les aplica. En la actualidad, difícilmente puede producirse un vacío de legalidad tan amplio. La posible laguna se nutre con copiosa legislación internacional (aplicable indirectamente, por remisión de la estatal), con jurisprudencia que invoca fácilmente "principios generales", "costumbres", o "cortesía" y con normas internas que regulan con relativa generosidad situaciones merecedoras de homologación o de trato especial.

2.1.5.- EXTRANJERO, CONCEPTO DE ELABORACION JURIDICA E HISTORICA.

Las legislaciones estatales están dictadas con ciertas desmesuradas pretensiones "urbi et orbe". Se ocupan del súbdito, del nacional y, tangencialmente, del extranjero. La consideración que éste ha merecido en los distintos pueblos y culturas es muy variada. El examen, en perspectiva, de la condición de extranjero nos muestra que la normatividad y la racionalidad supranacionales apenas han existido. Puede hablarse de algún meritorio intento; así, la Convención Panamericana de La Habana de 1928 o la Conferencia de París de 1929. Pero éstas y otras muestras semejantes son de carácter circunscrito, que apenas rebasan el bilateralismo y con precaria aplicabilidad ulterior. Pero es indudable que estamos ante un ancho campo susceptible de ordenación conjunta, sobre el que es fácil percibir un sólido andamiaje de Derecho internacional común, andamiaje sobre el que pocas cosas efectivas se han edificado.

La delimitación del concepto del concepto extranjero apenas se ha efectuado, porque para las legislaciones estatales no existen realmente extranjeros, sino no nacionales, indistintos ante el Derecho patrio (salvo reciprocidad), unidos y considerados de forma homogénea en virtud de este factor común negativo.

A lo largo de la historia, la soberanía estatal se ensancha o se contrae; y la extranjería, como reflejo de ella, padece sus avatares. En todo caso,

nunca se produce la identificación con el nacional, pues ni aún en el sistema más liberal, que es el de la equiparación de los extranjeros y los propios súbditos, hay igualdad plena.

La precisión de la naturaleza jurídica de la extranjería es difícil, casi imposible. Con Goldschmidt, puede afirmarse que es cuestión que no pertenece a una materia jurídica determinada; se trata de una unidad pragmática cuyos privilegios o deberes deben repartirse entre todas aquellas materias a las que pertenecen las reglas aplicadas.

Dentro de una concepción jurídica pura, en la extranjería no existen conflictos de leyes, pues los derechos concedidos al extranjero en un país, señala Niboyet, vienen establecidos por la ley de este país y sólo por ella.

El examen pormenorizado del régimen de extranjería en los diversos Estados y épocas resulta inabordable e imposible, pues viene a confundirse con la propia historia internacional e, incluso, con la historia humana (11).

En rápido bosquejo, cabe apuntar:

- (11) La evolución histórica general aparece resumida en Miaja (Ob. cit.) pág. 133 y sigts. Se remite a los grandes tratadistas del tema.

2.1.5.1

EGIPTO

En una primera fase, radicalmente teocrática y rígidamente estatista, el extranjero es considerado enemigo, propendiéndose a su exterminio o al sometimiento a esclavitud. Esta rigidez se suavizó con el transcurso del tiempo. En fases relativamente evolucionadas se otorgó cierta consideración y una débil protección al extranjero. Las necesidades del tráfico económico acentuaron esta tendencia y se crearon formas de vasallaje y ciudadanía, tales como el permiso de establecerse griegos en la ciudad de Maneratis.

Constituye un grave error aplicar etiquetas jurídicas de elaboración muy posterior a esta trama de vínculos, relaciones y deberes. Los conceptos de nacional y extranjero, y hasta los de Estado y comunidad de Estados no son ni sospechados en la antigüedad. Baste, pues, consignar los hechos, sin calificarlos ni valorarlos.

2.1.5.2.

PUEBLO HEBREO

De acendrados sentimientos aristocráticos, creyéndose siempre el "pueblo elegido", los judíos otorgaron cierta protección a los "gentiles". Los extranjeros - es decir, los que no pertenecían a ninguna de las doce tribus - podían encontrarse frente al pueblo hebreo en estas situaciones:

- 1.- Como prosélito de justicia, o extranjero nacionalizado; el que abrazaba el hebraísmo ante tres jueces y fijaba permanentemente su residencia en el territorio ocupado por cualquiera de las doce tribus.
- 2.- Como prosélito de domicilio, o extranjero a quien, sin naturalización, se le concedía la residencia permanente en territorio hebreo.
- 3.- Como transeuntes o extraños: extranjeros que permanecían temporalmente con residencia en el territorio palestino.

A los extranjeros siempre se les dió un trato propio de seres inferiores. Así, estaba prohibido el matrimonio con ellos, y se les negaban otros derechos, principalmente los de índole religiosa y los civiles - muy numerosos - que eran su consecuencia. Sin embargo, tenían derecho a que se les administrase justicia, a vivir libres, sin sumisión a esclavitud, y pleno acceso a la mayor parte de los trabajos y profesiones.

"Los judíos, en ciertas épocas - dice Risco (12)- se han mezclado con otros pueblos y han hecho entre ellos prosélitos que, a la segunda generación, formaban parte del pueblo. Pero esto se hacía en forma centrípeta con respecto a la comunidad judía, es decir, absorbiendo en ella a los elementos alógenos en lugar de diluirse ella en ellos. Así, y además por cierta especial energía plástica de la raza hebrea, ha sido ésta siempre la que impuso sus caracteres en las mezclas".

(12) RISCO, V. "Historia de los judíos". pág. 12 y 13 Barcelona 1960

2.1.5.3.

INDIA

Hay autores (13) que sostienen que el extranjero, en la India, constituye la casta inferior. Con las especiales cautelas que hay que emplear al estudiar y valorar estos sistemas sociales de la antigüedad, imperfectamente conocidos, es esta una idea que debe rechazarse. Los extranjeros están excluidos totalmente del régimen de castas. Este es tan rígido, que así como no existen desplazamientos de una casta a otra, el régimen es igualmente impermeable a penetraciones extranjeras.

Los extranjeros vencidos son esclavizados. Los residentes o viajeros, comerciantes, transeúntes ocasionales, etc. son objeto de cierta consideración.

Los extranjeros que fijan su residencia en la India dejan de ser considerados extranjeros y constituyen una casta inferior, servil, afín a la de los parias, pero que no se confunde con ella.

(13) HUTTON, J. H. "Caste in India" 1.943

2.1.5.4

GRECIA

El extranjero goza de cierta consideración, y se le coloca bajo la protección de algunos dioses. (14).

La proliferación de Estados (Estados - Ciudades) y el estrecho comercio entre todos ellos dieron un gran auge a la comprensión mutua y a la tolerancia de estatutos, personas, situaciones y soberanías foráneas. Ahora bien, en el abigarrado conjunto de Estados-ciudades se registró una gama muy variada de comportamientos, cuyos extremos de más relieve aparecen representados por Esparta y Atenas.

En Esparta, el extranjero carece casi de consideración, precisamente por el carácter guerrero de este pueblo y su exaltado espíritu nacionalista. Aunque antes de Licurgo aparecen algunos casos en que los extranjeros son bien acogidos y hasta llegan a gozar de derechos civiles, lo cierto es que, a partir de este legislador, el espíritu espartano es contrario a cuanto esté ornado con matices de extranjería.

Sin embargo, se distinguen:

- 1.- Los periecos, o extranjeros admitidos como residentes en territorio espartano.
- 2.- Los ilotas, o extranjeros vencidos, que carecían de toda consideración y eran sometidos a toda clase de vejámenes.

(14) De interés para el tema es el cp. XII, libro III de "La ciudad antigua" de Fustel de Coulanges.

En Atenas domina un espíritu completamente distinto. Los extranjeros tenían derechos en territorio ateniense, e incluso participaban en la guerra al lado de los nacionales. Pueden distinguirse los tres tipos de extranjeros siguientes:

- 1.- Los isóteles, extranjeros admitidos en la ciudad por tratados de amistad, que gozaban de la misma condición que los nacionales.
- 2.- Los metecos, extranjeros autorizados expresamente a residir en Atenas. Estaban obligados al pago de tributos especiales. Asistidos por ciudadanos atenienses, gozaban de derechos que podían ejercitar ante una jurisdicción especial.
- 3.- Los bárbaros, o extranjeros vencidos, que carecían de todo derecho y eran considerados esclavos.

2.1.5.5.

ROMA

El Derecho romano, en su primitiva época, sólo dispensaba su protección a los ciudadanos, a quienes gozaban del "status civitatis". Las enormes conquistas romanas hacen afluir a la ciudad un gran número de extranjeros; y ello da origen a que, junto al "ius civile", propio de los ciudadanos de Roma, nazca otro Derecho especial para regular las relaciones de romanos con extranjeros y las de éstos entre sí: el "ius gentium".

El "ius gentium" tiene su fundamento - más o menos confuso, y nunca explícito - en los que se pueden denominar derechos naturales de los hombres. Otorga a los extranjeros un repertorio relativamente amplio de facultades. De los derechos que integran el "ius civile" ("sufragii", "honorum", "commercium", "connubium"), sólo entraban en el "ius gentium" el "ius commercium" y el "ius connubium".

En una primera época el extranjero es enemigo ("hostis") y carece totalmente de derechos, siendo como las cosas, susceptible de propiedad por ocupación. Con el tiempo, su situación mejora de hecho, no de derecho. "El "peregrinus" - dice Bonfante - era libre de sus propios actos, pero no defendido por el Derecho". (15)

(15) BONFANTE, P. "Instituciones de Derecho Romano" pág. 51
Madrid, 1951

Con las conquistas se empiezan a hacer distinciones, y se establece un cuadro que, siguiendo a Arias Ramos (16), podemos sintetizar así:

- 1.- Cives, o nacionales, con plenitud de derechos
- 2.- Peregrini. Según el indicado autor, se llamaba "peregrini" a los que, no siendo ciudadanos romanos, vivían, sin embargo, dentro del mundo romano, en oposición a los "hostes" o "barbari", con los cuales Roma no tenía relaciones normales.

Como subdivisión, dentro de esta categoría, hay que mencionar a los "peregrini dediticii", miembros de pueblos que, habiendo resistido a las armas romanas y rindiéndose después a discreción, Roma no les reconocía derecho propio.

- 3.- Latini. Intermedios entre los dos anteriores, los latini eran los moradores de "Latium", pueblos confederados desde tiempos inmemoriales con Roma. A esta situación se asimilaron posteriormente, por generosidad romana, muchos pueblos conquistados.

La Constitución de Caracalla, de 212, concede la ciudadanía a todos los peregrini. Como indica Sohm (17), "toda la historia jurídica primitiva básase en la diversidad de municipios, estados y entidades po-

(16) ARIAS RAMOS, J. "Derecho Romano" pág. 72 y sigts. Madrid, 1940.

(17) SOHM, R. "Instituciones de Derecho privado romano", pág. 160, Madrid, 1938

líticas, que se entrechocan y excluyen. El Imperio romano supera esta antítesis. Su constitución forzosamente había de conducir a un régimen igualatorio de ciudadanía, y a la unidad política no podía menos de seguir la unidad jurídica".

La magnitud del Imperio, de una parte, y la concepción política dominante -Roma, en lo esencial, fue siempre un Estado-ciudad- de otra, acarrearón la confusión de los estatutos jurídicos del "Latium" y de todos los pueblos del Imperio. Como indica JUAN IGLESIAS ("Derecho Romano - Instituciones de Derecho Privado"), "el vasallaje latino" afecta a la mayor parte de las ciudades latinas, y hace de éstas comunidades de semi-ciudadanos".

"Aún cuando los derechos de ciudadanía de las particulares comunidades latinas se comprendían todos como derecho latino, la verdad -puntualiza Mommsen (18)- es que este derecho no existía legalmente; cuando la latinidad aparece por vez primera, como entidad separada del derecho particular de cada una de las ciudades, es en la disgregación y confusión jurídica que produjo el imperio".

"La especial situación jurídica de las comunidades latinas se hallaba constituida -añade- de una parte, por la disminución y la privación de ciertos derechos que por sí mismos pertenecían a la soberanía de las comunidades, y de otra, por haber hecho extensivo a los ciudadanos de las ciudades latinas ciertas atribuciones que por su índole pertenecían únicamente a los ciudadanos romanos".

(18) MOMMSEN, T. "Derecho público romano". Pág. 101. Madrid.

2.1.5.6.

EDAD MEDIA

Los bárbaros no convierten a los vencidos en esclavos, pero sí les despojan de derechos políticos, y, en muchos casos, total o parcialmente, de sus bienes.

La situación, tensa en un principio, fue suavizándose; y los vencidos - paradójicamente, considerados como extranjeros - llegaron a ocupar importantes cargos en la administración pública, aunque ello fue debido más al imperio de la necesidad que a la generosidad de los vencedores.

En esta época, raíz del feudalismo pero anterior a él, los extranjeros pueden hallarse en tres situaciones:

- 1.- Los carentes de todo derecho.
- 2.- Los que, bajo el patronato de un "nacional" (valga esta denominación), podían residir en el territorio y realizar ciertos actos jurídicos.
- 3.- Los que, extranjeros por origen, después de un plazo (generalmente, un año), de residencia, llegaban al privilegio (raro, ciertamente) de la naturalización.

En lo que prácticamente no hubo excepciones fue en la sucesión, derecho sometido siempre a los vencedores, y origen de la "aubara" o "albinagio" de la época feudal.

"La confusa situación social y política creada al caer el Imperio Romano y asentarse en su territo-

rio los germanos - dice Castro (19) - se refleja en la existencia de una pluralidad de condiciones de la persona, en relación con las diversas comunidades políticas. Desde la Edad Moderna, al irse cristalizando los pueblos en naciones, alguna de aquéllas se utilizará como criterio exclusivo, repudiándose las demás; las que, luego - al difundirse el eclecticismo legislativo - , se conserva las más de las veces como directriz predominante".

En la época feudal existe una compenetración absoluta entre el individuo y, el feudo en que nace. La persona está unida a la tierra y no puede abandonarla sin consentimiento del señor. Y como los feudos tienen, normalmente, una extensión muy reducida, resulta que el individuo, en cuanto se desplaza de su territorio originario, es considerado como extranjero. El extranjero recibe la denominación de "aubano". El Derecho de aubana es el conjunto de disposiciones aplicables a los extranjeros, comprendiendo una serie de incapacidades (de las que la más destacada es la negación de la capacidad para transmitir y adquirir bienes a título hereditario) y la imposición de ciertos tributos, tales el que se pagaba por la permanencia en un feudo distinto o "cavage" y el impuesto en caso de matrimonio entre extranjero y feudatario ("fordmariage").

El Derecho romano posee unos conceptos bastante claros, cargados de contenido lógico y preciso: derecho real, contrato, patria potestad, etc. El Derecho medieval tomó toda esta terminología, pero al adaptarla a las peculiaridades personalistas e individualistas del Derecho germánico introdujo una gran confusión. Derechos de la persona humana son configurados como derechos reales, sólo para gozar de una especial protección o para que jueguen plazos prescriptivos; simples hechos se convierten en derechos plenos; instituciones obligacionales o de derecho familiar se protegen procesalmente como si fuesen cosas, etc. Es decir, el *casuismo* legal es tal, que resulta casi imposible hallar las líneas o tendencias generales. No existen derechos personales ni territoriales, sino que en cada caso la doctrina estatutaria prevé una solución específica, en ocasiones opuesta a la prevista para hechos muy similares.

Según Ortega y Gasset (20), el Derecho romano, lo mismo que el actual, descansa en la idea de la paz; derecho y paz son casi sinónimos, mientras que el Derecho señorial de la Edad Media lleva en su raíz misma el sello de la guerra. En efecto, el Derecho romano se basa en la noción elemental de que los poderes que el individuo tiene le son otorgados por el Derecho. En cambio, los derechos del

(20) ORTEGA Y GASSET, "Obras Completas", tomo II, Ideas de los Castillos, págs. 422. Madrid 1961

señor medieval son previos a todo reconocimiento de los mismos por el poder público; hay que sostenerlos frente a los demás; de ahí la idea de la guerra.

Este individualismo, de origen germánico, volcado en los moldes del Derecho romano, produjo esa situación de confusionismo jurídico. Confusionismo filosófico o científico, porque en la realidad todo aparece regulado con minuciosidad extrema; cada deseo origina un derecho concreto; y cada derecho encuentra una acción procesal para su desarrollo. La dificultad de estudio proviene, precisamente, de la abundancia oceánica de normas, todas distintas, sin coherencia y sin unos principios orgánicos que las informen.

En el abigarrado mundo de finales de la Edad Media, con el ocaso del feudalismo y la aparición de los Estados nacionales, ocurren varios fenómenos, paralelos e interrelacionados, que van a dar origen a la teoría estatutaria, embrión nada menos que del Derecho internacional privado. Tales fenómenos son: el fortalecimiento de la vida municipal; la eclosión de los Estados-ciudades, dotados de una eficiente diplomacia; el auge del comercio; el progresivo debilitamiento de los vínculos de señorío y vasallaje; el resurgimiento del Derecho romano, al que se superponen los criterios personalistas del Derecho germánico; el nacimiento de una doctrina científica de meridiana claridad (glosadores y comentaristas) y

el estudio, continuamente mejorado, del Derecho en las Universidades.

En este marco de tal vitalidad coexisten y se enfrentan los criterios del "ius sanguinis" y el "ius soli", y se forja, en cada país, ya en reciprocidad con los demás, ya con autonomía absoluta, un cuadro de normas y excepciones, casuístico y profuso, no obstante la relativa universalidad de ciertos principios éticos, supervivencias iusromanistas, y la sumisión territorial absoluta en materia de orden público.

2.1.5.7. -

EDAD MODERNA

Las mismas tendencias analizadas en el apartado anterior son las que, intensificadas, se registran en este periodo, que supone la definitiva liquidación del feudalismo, en beneficio del poder absoluto del monarca.

El Decreto de la Asamblea Constituyente francesa, de 6 de Agosto de 1.790, declarando abolido el derecho de aubana, es señalado como un momento trascendental en la evolución jurídica de la condición de extranjero.

A principios del siglo pasado, Grecia, Italia, Alemania y otros importantes Estados, disociados municipal y regionalmente, registran un romántico movimiento unificador. Se pone entonces en circulación el vocablo "nacionalidad", que en 1.835 es aceptado por la Academia francesa. La palabra, sin un significado demasiado preciso, empieza a generalizarse en todos los idiomas. Con ella (nacionalidad, nationalité, nationalistät, volkstum, etc.), se quería aludir a la comunidad ligada espiritualmente por una herencia común de lenguaje y cultura, vínculos de sangre, historia y proyección hacia el futuro.

Este nacionalismo exacerbado era generoso y filantrópico. Inspiraba odios sólo a los explotadores, tiranos y dominadores, pero en el movimiento de las nacionalidades se ve un utópico querer marchar hacia la hermandad universal. Espíritu tan nacionalista como Michelet reconocía: "Las antipatías naciona-

les han disminuído, háse dulcificado el derecho de gentes, pudiendo decirse que hemos penetrado en una era de benevolencia y de fraternidad, si comparamos nuestra época con la época rencorosa de la Edad Media". (21)

(21) MICHELET, J. : "El pueblo" pág. 262. Barcelona, 1.877

2.1.6. ANALISIS SOCIOLOGICO

2.1.6.1. SOCIABILIDAD, SOLIDARIDAD FUNCIONAL, INTEGRACION.

La imagen del hombre solitario, aunque inconcebible y rechazable, es siempre el abstracto y teórico punto de partida de toda sociología, porque la ciencia es, ante todo, un conocimiento y un método; y el saber, indefectiblemente, se privatiza y personaliza. Por eso, dentro de las más exigentes y rigurosas teorías societarias late una pulsación lírica y egolátrica, un conocimiento personal de las cosas, que quiere desplazar a las cosas mismas.

No obstante, al profundizar metafísica, sicología y hasta siquiatria en el hombre, han descubierto que éste es, antes que cualquier otra cosa, antes que "sí mismo", "los demás". El niño toma conciencia de otros niños o de su madre antes que de sí mismo. Las sociedades no se saben y sienten tales sociedades sino después de relacionarse con otras colectividades de cariz similar.

Durkheim demostró que el objeto de culto más antiguo por parte del grupo ha sido el grupo mismo, la tribu, de la que el símbolo es el "totem"; de suerte que la religión totémica no tenía por objeto más que el grupo social en sí mismo.

La especulación sociológica ha acuñado el vocablo "interacción" como el llamado a designar la acción recíproca de los hombres entre sí y la de cada uno de

ellos con el grupo constituido. Esta acción o conjunto de acciones cambia de sentido continuamente, alcanzando estados de equilibrio sucesivos (22), en los que se crean anónimamente pautas sociales que, según Tarde, se repiten e imitan de modo casi mecánico.

No se trata ahora de realizar un examen exhaustivo de los entes sociales ni de las categorías conceptuales básicas de la sociología -apenas coincidentes en los autores de pensamiento más afín -, sino de analizar la situación del extranjero, del extraño a una comunidad insertado artificialmente en ella.

La primera afirmación (axiomática y casi perogrullo) que puede hacerse es que la inserción (o asimilación) del extraño será mas completa y más rápida cuanto mayor sea el grado de identidad del que se parta. Inversamente, si existen factores de fuerte divergencia y heterogeneidad - algunos insalvables, v. gr. : la raza - la asimilación completa será imposible. Así, el negro admitido en una comunidad de blancos, o viceversa.

Otros factores de diferenciación, como la religión, el idioma, etc. no constituyen obstáculos tan infranqueables, pero no son, desde luego, caracteres secundarios, de los que, como de un traje, pueda desprenderse el individuo a capricho.

Siquiatría, sicología y sociología, por distintos métodos de cómodo contraste empírico, coinciden en reconocer que tienen que transcurrir, como mínimo, dos generaciones para que la integración del extranjero

(22) PARETO, V. "Trattato de Sociología generale" Florencia 1.916.

sea completa en el bloque de población nacional. Es decir, que en hijos y nietos se registran sentimentales fugas ultranacionales y una inconfesada sensación de destierro. Hay que advertir que la mayor parte de las legislaciones consideran que el transcurso de dos generaciones suscita un efectivo arraigo al territorio, que prevalece y debe prevalecer frente a consideraciones de "ius sanguinis".

No basta el mero nominalismo legal. Las oscuras raíces de la patria no nacen con facilidad. Claro que no se trata de algo específico e individual, sino de la interpretación y correspondencia mutua individuo - grupo (23).

El fenómeno de la integración presenta facetas diversas en los distintos niveles de lo social. En un nivel primario, propio de pueblos primitivos, o de pueblos cultos sin vínculos de solidaridad (como, por ejemplo la gran urbe, en que habitan impersonalmente millones de hombres), la integración se produce fácilmente: el individuo se adhiere a las pocas pautas y exigencias de la coexistencia en común - en la ciudad no se convive; se coexiste-. En tipos de convivencia más estrecha, en que los lazos y vínculos sociales son más numerosos y más íntimos, la integración es más difícil y lenta:

(23) GURVITCH, G. "Essais de sociologie". París 1.938

- a) Porque exige el aprendizaje de lo que es, en sentido estricto, una cultura.
- b) Porque el individuo necesita, además, desprenderse previamente del sistema de valores de su propia cultura originaria.

Dentro del amplio campo de categorías sociológicas conceptuales, resulta fundamental para nuestro estudio la distinción, clásica ya, entre "comunidad" y "sociedad", cuyo principal divulgador, Tönnies, perfila y diferencia lúcidamente ambos conceptos. La comunidad (Gemeinschaft), cuyos ejemplos más notorios son la familia y la nación, es un grupo espontáneo, irreflexivo, que no se constituye por un formal acuerdo de voluntades, sino que sus individuos se insertan en él por imperativos naturales o biológicos. En cambio, la sociedad (Gesellschaft) se basa en el acuerdo libre y voluntario de sus miembros, acuerdo plasmado, a veces, contractualmente.

Poco tienen en común, ciertamente, ambas formas de relación, la sutil sociabilidad, de interacción artificial, casi lúdica, y la elemental y tosca exigencia de la naturaleza y de la vida, que nos obliga, simplemente, a convivir. Pero ambas responden a un mismo fin.

Incorporado un miembro extraño a una sociedad concreta es como, la integración se produce más pronto o más tarde, de forma inevitable y automática.

La solidaridad es el resultado, en primer lugar, de la propia estructura de la vida comunitaria, en la

que cada uno tiene necesidad de los otros, de acuerdo con un sistema de cambios mutuos, analizado por Durkheim, y que hoy llega a un entramado en el que tienen cabida nacionales y extranjeros.

Los teóricos socialistas juzgan necesaria la transformación radical de estas relaciones de intercambio hacia una auténtica solidaridad, en que la noción de interés personal se sustituya por la de servicio social. La idea, en la que se registran raíces tan extrañas al marxismo como el cristianismo y el propio liberalismo, campea hoy por todas las creencias y escuelas.

Durkheim pensó que la similitud es igualmente fuente de solidaridad (y ello excluye o aleja a los extranjeros). Toda sociedad descansa fundamentalmente en la semejanza, la comunidad de lengua, de religión, de costumbres, de mitos, de valores, en una palabra, de cultura, es importantísima. La semejanza para este autor, se percibe claramente cuando se comparan los miembros de una comunidad con los de otra.

Paulatinamente, el contacto físico, la proximidad y el hecho de encontrarse juntos (el "contagio" en terminología de algunos sociólogos) producen efectos integradores. La existencia de un peligro exterior o la amenaza de un enemigo tienen mucha importancia, sean supuestos o reales dichos enemigos y amenazas. Toynbee ha señalado la influencia de la adversidad, del "desafío" y de la resistencia ante las dificultades en el desarrollo de los lazos comunitarios.

Esta solidaridad intragrupal trasciende fuera del grupo y constituye un elemento esencial de la vida colectiva. Más allá de la imperfecta realidad, de la vida social, de la vida de cada día, se ofrece la esperanza de un mundo soñado, pero posible, en que los vínculos no sean de índole jurídica ni económica, sino de pura sustancia altruista y de amor. Por caminos distintos y bajo perspectivas diferentes Marx y Teilhard de Chardin piensan que este sueño es realizable y que a él tiende la humanidad.

2.1.6.2. CONSIDERACION SOCIOLOGICA DE LA
EXTRANJERIA.

El extranjero es definido en nuestro Diccionario como " que es o viene de pais de otra soberanía; natural de una nación con respecto a los naturales de cualquiera otra".

Desde un plano político-sociológico, extranjero es al ajeno a un grupo de caracteres muy definidos = la nación.

Observa Max Weber (24) que es difícil dar una definición unívoca de nación, que abarque todas las realidades empíricas a las que suele aplicarse este nombre. Afirma que hay una gran vacilación respecto al empleo de esta palabra. Pero, al mismo tiempo, ocurre que, por debajo de todas las variedades sociales designadas como naciones y aún de las diferencias de sentido de ese vocablo, se destaca siempre un significado común: la posesión por ciertos grupos humanos de un sentimiento específico de solidaridad interna frente a otros grupos humanos.

El Estado, organización jurídica superpuesta a la nación, es el elemento dinamizador básico de la misma. Pero, como indica Ortega (25), "el Estado no es una forma de sociedad que el hombre se encuentre

(24) WEBER, M. "Economía y sociedad", pág. 49. Méjico, 1.944

(25) ORTEGA Y GASSET, J. "La rebelión de las masas" pág. 252
Obras completas, tomo IV. Madrid, 1.966

dada y en regalo, sino que necesita fraguarla penosamente. No es como la horda o la tribu y demás sociedades fundadas en la consanguinidad, que la naturaleza se encarga de hacer sin colaboración con el esfuerzo humano. Al contrario, el Estado comienza cuando el hombre trata de evadirse de la sociedad nativa dentro de la cual la sangre lo ha inscrito".

En este quehacer colaboran unos miembros con exclusión de otros, que, en ocasiones, incluso se oponen como enemigos. Los excluidos, en su variedad de extranjeros, son perfectamente asimilables. Los autóctonos han creado - ellos o sus directos antecesores - todo un sistema normativo y cultural. Los foráneos, no. De ahí el recelo con que se les mira y las trabas que se levantan para su incorporación.

La extranjería es un hecho puramente negativo (exclusión de una nacionalidad), que califica, por tanto, muy borrosamente a unas personas en relación con un ordenamiento jurídico o una sociedad concretas. El grado en que estas personas sean tenidas en cuenta y sus derechos y deberes aparecerán determinados por sus cualidades de aproximación o afinidad con los miembros integrados, los nacionales.

Los extranjeros, como tales, pueden constituir un grupo, una pequeña comunidad, que, como satélite de otra más amplia en que vaya insertada, sea capaz de una relativa autonomía y aún de sustentar una tensa oposición respecto a la principal. En este grupo, por lo mismo que es más débil, las relaciones intragrupales son de gran cohesión y durabi-

lidad. Pero su vida aparece amplia y significativamente condicionada por el grupo de que dependen; no son creadores; apenas tienen iniciativas; se limitan a la adhesión o repulsa de las creaciones ajenas, por lo que tienden ya a ser absorbidos, ya a ocupar una situación de franca servidumbre.

Las comunidades extranjeras sólo en supuestos excepcionales ocupan un estrato social del mismo rango que los nacionales. Normalmente, ocupan los pisos bajos de la pirámide social, aunque en sociedades abiertas y elásticas caben ascensos, incluso súbitos. Los factores raciales - como se apunta en otro lugar - son los más fuertes, inevitables y aprisionadores, si bien el hecho del mestizaje no es infrecuente.

Ante una invasión - v.gr.: árabes en España; normandos en Gran Bretaña - los extranjeros ocupan los estratos de preferente y superior rango. Pero entonces se produce una subversión o, si se prefiere, un cambio de etiquetas sociales y jurídicas: son los invasores quienes consideran extraños a los sojuzgados primeros ocupantes.

A la larga, la nivelación y confusión son inevitables. Los extranjeros disuelven sus costumbres y raza en la gran comunidad que los absorbe. Es igualmente niveladora la permanencia ocasional, esporádica, de extranjeros. Los efectos del "contagio" son mucho más intensos de lo que a primera vista parece. La imitación, el contraste idiomático y consuetudinario, etc., actúan de forma eficacísima en la mo-

dificación del propio estilo de vida. Piénsese en los efectos del turismo y, sobre todo, en los de la emigración y en la incorporación súbita a una empresa de mano de obra extranjera, objeto fundamental del presente estudio.

La absorción e integración definitiva del extranjero se ajusta a modelos y tipos sociológicos muy variados, siendo los más frecuentes los que denomina Recasens Siches (26) "procesos de ajuste unilateral", y que define así: "En ellos, uno de los participantes, el sujeto A, se esfuerza en cambiar algunas de sus propias características para poder ajustarse mejor al otro participante, el sujeto B, mientras que éste, el sujeto B, permanece invariable en cuanto a sus propios rasgos, o a lo sumo hace pequeñas concesiones sin importancia, o se limita a tolerar al sujeto A".

(26) RECASENS SICHES, L. "Sociología" pág. 392. Méjico 1.966

2.1.6.3. ¿CLASE O STATUS SOCIAL ?

La división social en clases distintas que se jerarquizan y estratifican es incuestionable. La elasticidad funcional de la estratificación permite distinguir a la sociología tradicional entre "clase", "estamento" y "casta".

Al hablar genéricamente de estratificación se alude preferentemente a la sociedad clasista; pero, sin tender a emplear terminología rigurosa, con esta denominación se abarca también todo el repertorio de posibles escalonamientos y diversificaciones.

Para Marx, la historia humana es la historia de las clases sociales, en lucha abierta o latente; de un lado, los dueños de los medios de producción, de otro los desheredados, proletarios que cuentan únicamente con su potencial energía de trabajo.

Una apreciación completamente opuesta es la de Tocqueville, singularmente en su análisis de la sociedad democrática norteamericana, y más acusadamente en sus diagnósticos y previsiones acerca del futuro de la humanidad. Para Tocqueville, existen, ciertamente, diferencias de rango, pero muy contingentes, siempre referidas a intereses circunstanciales e históricos, que configuran "status" determinados, no entidades propiamente clasistas.

En contraste con la (relativa) simplicidad de los

planteamientos de Marx, Max Weber (27) añadió a la visión económica de la estratificación otras dos dimensiones, poder y prestigio. Weber considera la propiedad, el poder y el prestigio como tres componentes separados, aunque interdependientes, de constitución de jerarquías en cualquier sociedad. Las diferencias de propiedad generan las clases; las diferencias de poder, los partidos políticos, y las diferencias de prestigio, los grupos de "status" o estratos.

A diferencia de Marx, para Max Weber, las clases sociales no son las protagonistas de la historia. Las clases sociales se diversifican y varían al ensamblarse en los más heterogéneos procesos socio-históricos. Las clases no son comunidades, sino esquemas de acción comunitaria. Lo sociológico no debe desplazar a lo social. La realidad social, infinitamente compleja, se estructura y divide en compartimentos, pero éstos no constituyen la trama de la historia ni, por otra parte, constituyen una estructura tan radical que posea validez intemporal.

Dentro de una comunidad nacional, el extranjero es, en principio, el excluido; pero el sentimiento de pertenencia o exclusión es algo eminentemente subjetivo, más que real. "En todas partes existen - dice Max Weber (28) - "nacionalistas" radicales de origen extranjero".

(27) WEBER, M. ob. cit. pág. 680

(28) WEBER, M. ob. cit. pag. 680

La emigración, la transferencia de población de un Estado a otro consolida no las clases concretas, pero sí el sistema de clases. Permite el ascenso de bloques de nacionales a estratos superiores, cuyo vacío se llena con la corriente inmigratoria. El nacionalismo refuerza los vínculos interclasistas, canalizando las fuerzas de repulsión hacia un enemigo o contrincante común: el extranjero.

2.1.6.4. EL MARCO DE LA EXTRANJERIA - ELEMENTOS RACIALES, ECONOMICOS, RELIGIOSOS, LINGUISTICOS Y VOLUNTARISTAS.

Hemos definido reiteradamente al extranjero como el elemento diferenciado, distinto. Distinto ¿de quién? Porque con este planteamiento es necesaria la previa definición de los nacionales, y esto sólo es posible hasta un punto de certeza muy relativo.

Desde mediados del siglo XIX, la sicología y caracteriología de los pueblos han sido objeto de estudio y de clasificación rigurosa. Se trata de determinar y precisar los rasgos peculiares de los grupos humanos que, por su cultura, lengua e historia, constituyen una comunidad vital de familias y estirpes. Se cuenta con remotos antecedentes de esta actitud en viajeros y escritores, narradores de sus personales observaciones y experiencias en los pueblos visitados. Pero estas referencias - que, desde Herodoto, se entrelazan con la propia historia - tardaron en llegar a formar un sistema con calado verdaderamente científico. La ciencia en torno a esta materia (29) comienza en los estudios e investigaciones de Lazarus, Steinthal y Wundt, creadores de la sicología étnica; tratan de precisar las leyes evolutivas del lenguaje del mito y de las costumbres de un pueblo para abordar el estudio sistemático de las mismas.

(29) Destacado antecedente son los "Principi d'una scienza nuova d'intorno alla commune natura delle nazioni" de Vico (1.725)

La influencia decisiva del idealismo alemán, particularmente en su formulación hegeliana, condiciona los planteamientos, fundamentos y esquemas de esta rama de la psicología social. Se partió de la creencia en un espíritu del pueblo (Volksgeist), en un alma de las naciones, algo difuso, pero presente en los miembros e ideas de un pueblo, tal como trasciende, de modo evidente, en el lenguaje, la religión, el mito, el arte, la ordenación jurídica, los usos y las costumbres. Pero frente a esta tendencia idealista, la moderna psicología étnica (ribeteada de antropología social) se enfoca con preferencia hacia la descripción y estudio objetivo y al análisis de los condicionamientos de las actitudes y conductas, o sea los peculiares modos de vida de las razas y los pueblos.

Entre los principales factores que han contribuido a formar las diferentes psicologías étnicas se cuentan: la estructura geográfica, el clima, el pasado (tradición), las influencias directas de otras etnias y, singularmente, la resultante de la fusión de razas distintas o de pueblos diversos en una nueva unidad. Así, se habla de pueblos hospitalarios y generosos y de pueblos herméticos, laboriosos o vagos, adustos o alegres; y se explica tal carácter en función de factores muy heterogéneos.

El espíritu o carácter de un pueblo es de difícil aprehensión. Prueba de ello son las opiniones y diagnósticos encontrados y contradictorios que se acumulan sobre cada nación.

Los elementos caracterizadores de un pueblo no son exclusivos ni excluyentes. Se trata de algo eminentemente artificial, puramente cuantitativo, obtenido de observaciones empíricas, pero tan irreal e ilusorio como las medias aritméticas, muchas veces ciertas, pero poco representativas.

La ausencia de dichos caracteres, pues, no define, sin más, al extranjero. Cabe la existencia de extranjería - hecho, ante todo, jurídico - con identidad de raza, lengua, religión... y hasta de las más sutiles peculiaridades soterradas en el espíritu.

2.1.6.4.1. ELEMENTOS RACIALES

Biológicamente, la raza no tiene significación política ni jurídica, pero sí sociológicamente a través de las representaciones colectivas que origina.

Las teorías racistas parten de la base de que ciertas razas son superiores y otras inferiores y de que estas últimas, por determinismo insalvable, no pueden alcanzar los altos niveles de las primeras. A partir del siglo XIX, las teorías racistas llegaron a sus más tajantes formulaciones. Las discriminaciones raciales, existentes de hecho, siempre fueron más o menos reconocidas como imperfecciones sociales, merced, sobre todo, a la igualdad preconizada por el cristianismo. En el siglo XIX, en cambio, a partir de Arthur de Gobineau, con su "Ensayo sobre la desigualdad de las razas humanas" se defiende el racismo y la prioridad de la raza aria.

Sin rebozo alguno, Gobineau exalta a los arios y (como aristócrata y legitimista) a sus presuntos sucesores, los aristócratas, artífices, a su juicio, del progreso y la cultura. Las masas populares, en cambio, descendientes de los primitivos pueblos sojuzgados, son razas inferiores biológicamente.

Las últimas consecuencias de tales teorías se registran en la barbarie de los nazis y su terrible persecución semítica.

Algunas teorías racistas explican los antagonismos no ya entre clases dentro de un país, sino entre naciones. Así, el escritor inglés Houston Chamberlain, admirador del genio germánico.

La raza es el elemento más claramente diferenciador que existe entre hombres; pero no se concluye que de las diferenciaciones genéticas se desprendan desigualdades de capacidad intelectual o moral.

Cierto que raza y subdesarrollo aparecen a veces en una estrecha correlación directa; pero los caracteres del subdesarrollo son caracteres de éste, no de una raza. No es la naturaleza de los "genes" lo que explica la actitud de los negros o los chinos, sino el hecho de haber sido secularmente tratados como inferiores.

La discriminación racial - tal la de U.S.A. o África del Sur - tiene visos de antagonismo político, con significativas implicaciones en la estratificación social de los grupos hostiles. El antagonismo no es el resultado de algo fisiológico, sino de las representaciones colectivas y de los comportamientos que se desprenden de un hecho real, pero confusamente interpretado.

2.1.6.4.2. ELEMENTOS ECONOMICOS.

Básicos y casi únicos para el marxismo en la diferenciación de clases, nos importan sólo en su combinación simultánea con otros factores para determinar la condición del extranjero.

En las sociedades aristocráticas la herencia de los privilegios comprende, además de la riqueza patrimonial, ciertos "status" jurídicos. Así, el hecho de nacer noble permite ocupar puestos en el ejército, en la corte o en ámbitos singulares. En las primitivas sociedades, las cualidades de ciudadano, de peregrino, de colono, etc., que se transmitían por herencia, determinaban, variedades de "status", entre los cuales el régimen de castas indio no es sino el más destacado caso.

El capitalismo, pese a sus lacras, ha constituido un cierto progreso hacia la igualdad, al permitir al hombre, por su trabajo y su inteligencia, adquirir ventajas y mejoras, que pueden transmitir a sus descendientes, incluso aunque no los haya recibido de sus mayores. El mito de la lucha por la vida, del "self made man", corresponden a un hecho cierto, por exagerado que sea.

Pero, por abierto que sea el sistema de acceso a los cargos y profesiones, enfrentado a un sistema hereditario tradicional, con transmisión fácil a los herederos, supone una traba difícil de remontar por los extranjeros.

2.1.6.4.3. ELEMENTOS RELIGIOSOS.

Desde los agudos ensayos de Max Weber, se considera la religión como elemento fundamental de la estructura social. Los marxistas, que consideran la religión como superestructura social, creen que las relaciones sociales determinan o condicionan las creencias. Max Weber invierte los términos de tal afirmación; es decir: la religión es causa, no efecto, de las mutaciones sociales y económicas.

La religión, por suponer algo ultrahumano, supone una adhesión casi absoluta del hombre a un dogma y a una ética. Inmerso en la contemplación o meditación de la divinidad, todo lo que le rodea se le antoja al místico circunstancial y adjetivo.

Por otra parte, el contenido ético de todas las religiones - que suele ser estimable, y preferible y de más quilates que el vacío de religión o que la moral natural - hace referencia, expresa o fácilmente, a la obligación de fraternidad respecto a los demás hombres, y en especial respecto a los que comparten el mismo credo.

Esta concepción trasciende de lo puramente religioso. Creyentes y gentiles constituyen dos bloques claramente separados y con distinto rango de afinidad. La nación se llega a definir a través de una doctrina ética o una doctrina religiosa, que se afirma y que se trata de propagar.

2.1.6.4.4. ELEMENTOS LINGUISTICOS.

Un idioma constituye un sistema cultural. Une a quienes lo comparten, y aísla a quienes no lo tienen en común. El extranjero incorporado a una comunidad extraña, con lengua diferente a la materna, está condenado al aislamiento en tanto no inicie el aprendizaje del nuevo idioma.

La lengua, como elemento nacionalista, por sí sólo apenas opera como fuerza cohesiva o de unión. Pero superpuesto a la raza, la religión, la geografía, etc., aumenta multiplicadamente sus efectos asociativos y disociativos.

Las diferenciaciones sociales se hacen patentes, incluso, en los dialectos. Si no actuaran factores de unificación, las lenguas llegarían a desmenuzarse en una serie de dialectos cada vez más diferentes entre sí.

En estratos de población inmigrada sobreviven mucho tiempo idiomas extranjeros, tardando en desaparecer, olvidados o disueltos en el nuevo idioma que los absorbe.

2.1.6.4.5. ELEMENTOS VOLUNTARISTAS

Todo extranjero en algún momento se llega a sentir dividido entre su país de origen y el de residencia. En la medida en que se deje vincular afectivamente a éste se sentirá desarraigado del suyo nativo.

"La patria - dice Marañón (30) - no son los hombres que la pueblan, ni los vanos afanes de cada día, sino la unión del pasado y del futuro que se hace en cada hombre vivo".

Desde la concepción de Renán de la nación como formación histórica proyectada hacia el futuro, se ha venido insistiendo en este aspecto de la comunidad nacional como resultante de muchas voluntades similares y coincidentes: no, ciertamente, al modo contractualista de Rousseau, sino de una manera menos formalista en su juego interhumano y más efectivo en el logro de una conciencia en común.

Como el hombre es, ante todo, una voluntad, sus deseos de integrarse en una nación o de desligarse de otra son los que le confieren - al menos en espíritu - una nacionalidad u otra.

La monotonización y homogeneización general del universo - particularmente, de las grandes ciudades - puntos preferentes de recepción inmigratoria - hacen que los hombres se sientan igualmente

(30) MARAÑÓN, G. "Españoles fuera de España". Colección Austral-Espasa Calpe. Madrid, 1.957. Pág. 13

atraídos o rechazados por su patria y las ajenas, siéndoles indiferente la vinculación a cualquiera. "Desde hace ya cien años - escribe Hans Freyer - (31) forma parte de las tesis del tiempo el terrible aumento de la soledad del hombre y su conversión en destino general dentro de la esfera de las circunstancias de vida moderna". Desaparece, así, la sensación de extranjería, pero, al mismo tiempo, se volatiliza la de patria y la de hogar.

- (31) FREYER. H. "Teoría de la época actual". Fond. Cult. Ec. Méjico 1.958. (Pág. 141)

2.1.7. EL EXTRANJERO EN EL DERECHO DE GENTES.

Sujetos del Derecho internacional público son los Estados, no las personas individuales. Carecen éstas de derechos subjetivos que resulten amparados por normas jurídicas internacionales. La tutela de personas o situaciones de índole privada se verifica a través de normas de Derecho estatal interno.

Pero los Estados, en su comercio y convivencia, han estipulado una serie de acuerdos - fuente directa de derechos y obligaciones para tales Estados, no para las personas integrantes de los mismos - reguladores de las situaciones generales de la extranjería.

La expresión "Derecho de extranjería" es imprecisa, porque no se trata de algo referente a extranjeros en general, sino de los extranjeros que son súbditos de otro Estado. "Mas como quiera - dice Verdross-(32) que el estatuto de los extranjeros no está regulado exclusivamente por las normas del Derecho internacional que obligan a los Estados entre sí, concurriendo con ellas normas de Derecho interno de los distintos Estados, que conceden determinados derechos e imponen determinados deberes a los extranjeros de una manera inmediata, es necesario establecer una distinción tajante entre el derecho de extranjería internacional y el interno.

(32) VERDROSS, A. ob. cit. Pág. 262

Hay que distinguir también el derecho de extranjería del derecho internacional privado, que en la antigua doctrina francesa fué con él muchas veces involucrado. El derecho internacional privado sólo contiene normas de colisión que determinan qué derecho habrá de aplicarse a una relación de Derecho privado con elementos extranjeros. El Derecho de extranjería, internacional o interno, consiste, por el contrario, en normas materiales que regulan las correspondientes situaciones vitales".

Este mismo autor entiende que el Derecho internacional público referente a extranjería tiene vigencia tácita, sin necesidad de una positividad explícita y directa (33). En efecto, el Derecho internacional común, sobre todo el del Occidente cristiano, parte de unas premisas, previas - frágiles y poco matizadas de legalidad, ciertamente - que entrañan el respecto a la persona humana y a los derechos adquiridos legítimamente con arreglo a los Derechos internos.

La "Declaración universal de los derechos humanos" (igualmente, sin vigencia positiva), formula unos mínimos de respeto al extranjero, que, de hecho, todos o casi todos los países reconocen, e incluso

(33) VENDROSS, A. "Les règles internationales concernant le traitement des étrangers". Recueil des cours de l'Académie de Droit I. de la Haye, 37 (1.931 III). 327 -406

superan, tendiéndose en los Estados civilizados a la plena equiparación civil y manteniendo sólo una prudente discriminación en el repertorio de los derechos estrictamente políticos.

"La gran innovación que supone la actual orientación de protección a los derechos humanos - dice Miaja (34) - es que ahora comienza el Derecho internacional a trazar un nivel mínimo, aplicable por igual a nacionales y extranjeros, y que, en consecuencia, las leyes o las prácticas por debajo de ese nivel constituirán una infracción del Derecho de gentes, sea nacional o extranjero el que las sufre".

Desde el punto de vista positivo y práctico, sin embargo, aunque pueda existir una seria fundamentación jurídica para los derechos subjetivos de los extranjeros, carecen éstos de una instancia procesal de carácter internacional, y han de acudir, por tanto, a órganos jurisdiccionales estrictamente estatales, que aplican con invariable (y explicable) preferencia el ordenamiento interno.

(34) MIAJA DE LA MUELA, A. Ob. cit. pág. 123.

2.1.8. EL DERECHO NATURAL.

El Derecho, como ciencia, estudia simplemente normas. Pero un concepto más lato del Derecho, que divida éste en ramas, abre sus horizontes a un terreno ultralegal, con invocaciones a la moralidad.

Los autores clásicos de Derecho internacional buscan a éste, con mayor o menor acierto, un fundamento objetivo e irreversible, independiente de la voluntad de los Estados integrantes de la comunidad internacional. La concepción "iusnaturalista" extrema considera, incluso, a los Derechos estatales como fruto de una delegación de poderes hecha por el Derecho internacional a los Estados, a los que atribuye una esfera concreta de funciones y competencias.

Las concepciones "iusnaturalistas" parten de la convicción - de ordinario, bien fundada - de que toda la trama y la relación social son un resultado de la validez y aceptación universales de unos principios inmutables y trascendentes, arraigados a la conciencia humana.

El Derecho natural afirma la libertad esencial del hombre y, con ella, un repertorio mínimo de derechos básicos, entre los que se cuenta el derecho a ser reconocido como persona libre. Por supuesto, que esta enunciación se desglosa en numerosas facultades de más precisa concreción.

Los internacionalistas no positivistas reconocen un "ius gentium" racional, basado en la naturaleza humana y en la conciencia universal, fórmula amplia, pero nada vaga.

Admitida la existencia y la necesidad del Derecho natural, se desprende:

- a) La libertad del hombre.
- b) La necesidad de ser tutelado por las normas y el orden establecido.
- c) La protección y amparo del extranjero ya por su ley personal y propia, ya por la del país en que resida.

Concisamente, resume así Verdross los derechos o principios fundamentales de Derecho internacional común relativos a extranjería.

- 1. - Todo extranjero ha de ser reconocido como sujeto de derecho.
- 2. - Los derechos privados adquiridos por los extranjeros han de respetarse en principio.
- 3. - Han de concederse a los extranjeros los derechos esenciales relativos a la libertad.
- 4. - Han de quedar abiertos al extranjero los procedimientos judiciales.
- 5. - Los extranjeros han de ser protegidos contra delitos que amenacen su vida, libertad, propiedad y honor.

2.1.9. EL EXTRANJERO ANTE LOS DERECHOS ESTATALES

La existencia de una pluralidad de ordenamientos en la comunidad internacional produce la inevitable consecuencia del surgimiento de relaciones jurídicas cuyos elementos dependen de diversos Derechos nacionales.

Este hecho admite una infinidad de matices, según los elementos de la relación jurídica que aparecen insertados en ámbitos de soberanías diversas sean subjetivos, objetivos, formales, jurisdiccionales, etc., y según la cuestión debatida por los ordenamientos de las soberanías afectadas sea objeto de un tratamiento coincidente, discrepante o neutro. El juego de estos ingredientes y los expedientes y mecanismos técnicos ideados para la solución concreta de los casos constituyen el Derecho internacional privado.

Algunas normas de esta clase afectan a la extranjería; y en todas, desde luego, está presente la noción de nacional o extranjero. Pero el Derecho de extranjería propiamente dicho está constituido por normas comunes, de ordenamiento nacional interno; es decir, no se trata de normas de Derecho internacional privado, sino de Derecho nacional. Crean, reconocen o niegan derechos subjetivos determinados y concretos a los extranjeros,

mientras que las normas de Derecho internacional privado no tienen eficacia directa, sino que se limitan a señalar el ordenamiento aplicable. No obstante, es claro que en la actualidad la presencia de nuevos factores económicos en la sociedad internacional ha ensanchado el Derecho internacional privado, tendiendo a aproximarlos y a integrarlos en el Derecho internacional público.

El concepto de extranjero se elabora, fundamentalmente y primariamente, desde una perspectiva estatal y nacional.

En las legislaciones nacionales se registra una gran variedad de concepciones acerca de la extranjería, desde las muy ceñidas y restrictivas hasta las más generosas. Podemos sintetizarlas así:

a) Sistema de equiparación, llamado por algunos autores de igualdad, pero con impropiedad, puesto que aún en las legislaciones más avanzadas la igualdad con el nacional no es absoluta, sobre todo en materia de derechos políticos. A este respecto cabe distinguir entre:

- I. - Derechos políticos, que no se confieren a extranjeros, salvo en Rusia, donde se otorgan, en cierta medida, a obreros y campesinas.
- II. - Derechos públicos, que se conceden escasamente, pero no se presumen.

III. - Derechos privados, o civiles, cuya regla general es que se gozan, salvo los expresamente denegados.

La mejor manera de llegar al ideal de la equiparación es a través de convenios bilaterales, las más de las veces subordinados a la tesis de la reciprocidad.

Legislaciones incluídas en este grupo son: Italia, Holanda, Dinamarca, Japón, Portugal, Suiza y la mayor parte de las Repúblicas Sudamericanas.

La legislación italiana admite al extranjero al goce de los derechos civiles atribuídos a los italianos, aunque haciendo constar la reciprocidad.

La legislación suiza, que es igualitaria, exige, sin embargo, autorización de residencia para los extranjeros y establece unos motivos de expulsión.

Los países sudamericanos otorgan con amplitud derechos civiles, pero apenas derechos políticos.

b) Sistema de reciprocidad. Es aquel que concede a los extranjeros los mismos derechos que en los tratados o en la legislación extranjera respectiva se concedan a quienes también tienen esta cualidad de extranjeros.

La reciprocidad puede ser:

I. - Reciprocidad legislativa - Llamada también reciprocidad de hecho. El extranjero del país A tiene en el país B los mismos derechos que el país A concede a los súbditos de B. Este sistema tiene la ventaja de no necesitar el concierto de tratados y responder a lo que Niboyet llama "justo equilibrio necesario".

Podemos incluir en este grupo las legislaciones de Alemania, Noruega, Suecia, Austria, Hungría y Méjico, aunque habría que matizar algunas de ellas que no recogen el principio en toda su pureza.

II. - Reciprocidad diplomática. Es el que concede a los extranjeros los derechos cuya reciprocidad se reconoce mediante tratado diplomático.

Este sistema da lugar a la existencia de dos tipos de extranjeros : los protegidos por la reciprocidad diplomática, es decir, por un tratado, y los que no tienen esta consideración porque su país no suscribió tratado con aquel en que residen.

Podemos considerar incluidos en este grupo: Bélgica, Francia, Grecia, Bolivia y U.R.S.S.

El art. 11 del Código civil francés dice que el extranjero gozará en Francia los mismos derechos que tengan los franceses reconocidos por tratados con la nación a la cual el extranjero pertenece.

La U.R.S.S. somete el principio general de reciprocidad a numerosas restricciones nacionalistas en materia tributaria y matrimonial.

c).- Sistema de restricción. Llamado también de hostilidad, se caracteriza porque el extranjero, por principio, está sometido a numerosas restricciones jurídicas. Entran en este sistema los países anglosajones.

Inglaterra antes de los Estatutos de 1.844 y 1.870 mantenía una absoluta desigualdad entre nacionales y extranjeros. A partir de estas disposiciones la situación del extranjero mejoró notablemente, permitiéndosele adquirir y poseer bienes raíces, ser jurados, etc. Sin embargo, subsisten como restricciones : el que no puedan ser tutores sino de sus propios hijos habidos

con inglesa, la obligación de la "cautio judicatum solvi", la inglesa casada con extranjero puede eximirse de acompañarlo a otro país, y muchos derechos están fuertemente condicionados en su ejercicio por la obligación de residir en Inglaterra.

El sistema de los Estados Unidos, en general, puede calificarse de hostil al extranjero, aunque hoy paulatinamente suavizado. Hay muchas diferencias entre los varios Estados de la Unión, particularmente en lo referente a la adquisición y transmisión de bienes inmuebles.

A partir de 1.875 se empezó a limitar la admisión de inmigrantes extranjeros. Desde la "Immigration Act," de 1.924, se ha establecido el sistema de cuotas, diferentes para cada país, teniendo en cuenta la procedencia y el número de americanos, procedentes de cada país, ya nacionalizados en la Unión.

El trabajo se regula y reconoce para extranjeros en pie de igualdad con los nacionales, aunque las profesiones liberales se someten a un régimen especial.

2.1.10. LA CORTESIA Y LA RECIPROCIDAD COMO
ELEMENTOS CORRECTORES DE LA RIGIDEZ
NORMATIVA.

La posición adoptada por un ordenamiento estatal en la regulación material de las concretas situaciones y relaciones de extranjería se matiza con numerosos distinguos y salvedades. Los engarces y conexiones con los elementos dispersos de las relaciones jurídicas y las encontradas calificaciones previas pueden llegar a complicar extraordinariamente los supuestos.

Leyes y jurisprudencia y, sobre todo, la doctrina científica han llegado a un virtuosismo técnico casi barroco, de verdadera complacencia en la dificultad profesoral. Pero es que, ciertamente, las soluciones simplistas no son posibles. El reenvío, aparte las lagunas que crea, muchas veces no sólo no resuelve problemas, sino que los suscita.

Por todo ello, las legislaciones optan por un sistema más o menos esquemático, abandonando conscientemente a la jurisprudencia la tarea de suavizarlo con excepciones y contraexcepciones en favor de la "lex rei sitae" la "lex domicilii", "la lex loci actus", la "lex loci executionis", etc. que, aunque en cada institución aparecen delimitadas legalmente, es preciso corregir casuísticamente.

"En la elección de sus puntos de conexión - escribe Carrillo - (35), todo sistema jurídico ha de plantearse la opción, o la preferencia al menos, por una de estas dos soluciones: la personalidad y la territorialidad, ya que, en definitiva, la competencia legislativa del Estado tiene un doble ámbito, el territorio y las personas.

Ninguna de estas soluciones es viable con exclusividad, y desde hace mucho tiempo se ha reconocido y admitido que si la naturaleza de los bienes los vincula al ordenamiento del país en que están sitos (territorialidad), la naturaleza de las personas les vincula más bien al ordenamiento del país del que son nacionales o donde están domiciliadas (personalidad)".

Por su parte, afirma Yanguas: "El dominio absoluto del principio territorial significaría la negación del Derecho internacional privado. El dominio absoluto del principio personal implicaría la negación de la soberanía legislativa del Estado".

Cortesía y reciprocidad, ya con carácter general, ya por expresos imperativos de leyes concretas, matizan las relaciones de extranjería y corrigen la pertinente aplicación de la "lex fori" o de la "lex causae". Se trata de una plausible y lenta conquista del internacionalismo, es decir, del progreso. Las más estrechas relaciones acarrean,

(35) CARRILLO SALCEDO, J.A. "Derecho int. privado. Pág. 180
Madrid, 1.971.

en primer lugar, una nivelación y homogeneización normativas, y, en segundo lugar, una apertura hacia la regulación extranjera, todo lo limitada que se quiera, pero apertura al cabo. Como dice Carrillo en el epílogo de su "Derecho Internacional privado" (36), la comprensión correcta del problema del Derecho internacional privado sólo puede hacerse desde una perspectiva internacionalista, en el sentido de que es preciso arrancar del hecho de la existencia de un mundo supranacional de relaciones y situaciones que no son estrictamente nacionales.

No se trata de afirmar que el Derecho internacional privado forme parte del Derecho internacional público, sino, más bien, de poner de relieve los objetivos supranacionales de nuestra disciplina en una concepción de la misma adaptada a las exigencias de la vida internacional, de cara a la realidad de una vida de tráfico progresivamente internacionalizada".

(36) CARRILLO SALCEDO, J.A. Ob. cit. Pág. 292.

2.1.11.

EL REENVIO

Las excepciones a la regulación "lege fori" no son siempre aperturas de cortesía. A veces son neutrales instrumentos técnicos, suscitados por un vacío en la competencia de la ley nacional. Se produce por la no coincidencia de las normas conflictuales de dos países.

El reenvío suscita una gran incertidumbre; y, aunque aspira a eliminar un conflicto, muchas veces no sólo no lo resuelve, sino que lo desplaza o, incluso, lo agudiza, desviando el juego normal del precepto que señala el Derecho material competente.

En materia de extranjería, particularmente, el reenvío puede acarrear inconvenientes muy graves:

- a) Desamparo de personas y situaciones
- b) Pérdida de derechos legítimamente adquiridos.
- c) Creación de un clima propicio al fraude legal.
- d) Incertidumbre procesal.

2.1.12. EL SISTEMA DE NORMAS DE CONFLICTO

El núcleo fundamental (y para algunos autores la totalidad) de las normas de Derecho internacional privado lo constituyen preceptos que no resuelven directamente problemas materiales ni pugnas de intereses, sino que señalan el ordenamiento competente para regularlos. Se trata, pues, de normas de atribución, que no contienen disposiciones materiales aplicables al supuesto afectado por un elemento tocado de extranjería.

La creciente internacionalización y universalización del tráfico jurídico no ha hecho germinar normas materiales en sentido estricto, sino que ha venido a enriquecer - y a complicar - la técnica de normas de referencia y localización.

La descripción de un sistema de normas de conflicto o el análisis pormenorizado del mismo constituye la base y el contenido del Derecho internacional privado. Pero, al tratarse de Derecho estatal interno, resulta que puede plantearse - y ello sería ya, en gran medida, Derecho internacional público - un conflicto de sistemas de normas de conflicto. Estas colisiones no son nada hipotéticas: son continuas y cotidianas en materia de extranjería.

Como ya se indicó, el Derecho internacional público, por vía de tratados, resuelve estos problemas. Pero - y vamos de paradoja en paradoja -

la efectiva clarificación y solución de cada uno de ellos se realiza en las resoluciones judiciales internas.

2.1.13. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS (DERECHOS
SUBJETIVOS DE EXTRANJERIA)

La situación jurídica de persona (nacional o extranjera) no es susceptible de una exposición esquemática, ni siquiera con carácter aproximativo. La esfera de acción personal es amplísima en sus posibilidades. Piénsese en la complejidad de relaciones personales, en la variedad ilimitada de contratos, derechos e intereses de índole política, etc., y téngase en cuenta, además, el régimen general de "númerus apertus" que impera o debe imperar en la gama de conductas susceptibles de catalogación jurídica: en Derecho todo lo no prohibido expresamente se considera lícito y permitido.

Sobre la base de un tratado - o varios - y de los códigos y leyes de más relieve, juega un principio de reciprocidad o de reconocimiento de ciertos derechos, que luego, en su ejercicio y efectividad, se perfilan combinándose con prerrogativas (o normas de Derecho necesario) inherentes a la persona.

El tratamiento de cada derecho o facultad es diverso ante cada legislación; y el número de factores de Derecho público o privado, entrelazados en las instituciones típicas, crean unos moldes generalmente rígidos que hacen encontrarse con la

soberanía los despliegues de relaciones y comercio interpersonal.

Los derechos de la personalidad se suelen regular por la ley personal. Pero en algunas materias - por ejemplo, matrimonio - el posible y previsible caos jurídico se remedia esgrimiendo la noción de orden público, que a veces, con justicia salomónica, causa tremendos perjuicios a todos los interesados en la relación jurídica. La cuestión se complica, además, por los problemas procesales de inevitable implicación.

El orden público gravita también en la esfera patrimonial y sucesoria. Pero aquí los problemas son de índole diversa: por reenvío, que llega a veces a un cuarto o quinto grado. Las socializaciones y expropiaciones sólo tangencialmente acusan su internacionalidad, pues su matiz de Derecho público administrativo interno, impone, por mandato soberano, la "lex fori". En este campo reviste especial singularidad lo tributario. Son frecuentes los casos de doble imposición - o los inversos, de fraude fiscal -, que sólo mediante adecuados tratados bilaterales pueden remediarse. El orden público se invoca con justo fundamento en el ámbito penal, en el que campea de forma absoluta una franca territorialidad. Las situaciones "contra legem" se castigan en supuestos de tipicidad penal; pero ante instituciones de contornos borrosos - fronterizos de lo lícito y lo ilícito - o amparadas fraudulentamente por normas

foráneas se suscitan dudas que, en última instancia, siempre se remedian con la expulsión. Ejemplos: poligamia, tráfico de productos prohibidos, (drogas), diplomáticos o corresponsales de prensa "no gratos", etc.

En suma, no hay un estatuto rígido - ni internacional ni interno - con contornos nítidos que establezca un marco de inviolabilidad para los extranjeros. Se concede a éstos, simplemente, una serie más o menos amplia de facultades, pero condicionándolas en su ejercicio al orden y al bien público.

2.2. LA CONDICION DE EXTRANJERO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

2.2.1. ORDENAMIENTO JURIDICO Y EXTRANJERIA.

El ordenamiento español posee rasgos propios, bastantes claros, en la delimitación del concepto de "nacional", y, por consiguiente, en el de "extranjero", como siempre, producto residual del primero.

Las normas relativas a la adquisición, conservación y pérdida de la nacionalidad, de líneas nítidas, delimitan el alcance personal de la soberanía. El amplio repertorio de derechos y deberes inherentes a la cualidad de nacional ofrecen, inevitablemente, mayor confusión y complicación técnica.

El estudio puede hacerse de normas - que no ofrece grandes dificultades - o de las situaciones concretas en que los nacionales pueden estar inmersos; y ello arrastra ya una significativa carga de antinomias casi insalvables, porque la norma española puede aplicarse como ley local en España, respecto de los actos jurídicos realizados en territorio español, y como ley nacional en el extranjero, respecto de actos jurídicos realizados por españoles fuera de nuestro país.

El juego de puntos de conexión puede ser muy diverso, y suponer la territorialidad o la extraterritorialidad según entren o no en el ámbito de las relaciones jurídicas examinadas unos elementos u otros.

Reiteradamente, se ha calificado el sistema español de derecho internacional privado como personalista. Y, efectivamente, lo nacional y lo personal gravitan decisivamente en cualquier lazo jurídico que se trabee ultranacionalmente.

Los artículos 8 y siguientes del Código civil (capítulo IV del título preliminar) en su redacción de Decreto 1.836/1.974. de 31 de Mayo, en virtud, de lo dispuesto por la ley 3/1.973, de 17 de Marzo mantienen el tradicional criterio de someter a la ley nacional el régimen de los derechos de la persona y de toda su esfera habitual de actuación.

Más borrosamente, el régimen de extranjeros se configura igualmente como personalista, si no directamente, sí a través de las pertinentes conexiones o engarces de reenvío.

Para Federico Castro, (37), la extranjería es circunstancia integrante del "estado civil". Dice literalmente: " La nacionalidad, o sea, la distinción entre el español y el extranjero (natural de otro país, o sin patria), se ha considerado estado político mejor que civil; tiene, no obstante, va-

(37) CASTRO Y BRAVO, F. ob. cit. Pág. 76

lor de estado civil, más que por su significado general de designador de los miembros de la comunidad española y por significar ciertas capacidades especiales, por el hecho de que determina mediatamente, a través de las disposiciones de Derecho internacional privado, los demás estados, y así la capacidad de obrar de cada persona".

La tónica general de la legislación española respecto a la condición del extranjero es la de la equiparación con el nacional, principio general común a las legislaciones modernas y progresivas. Y si existen numerosas excepciones al mismo, derivan de justificados motivos de orden público, de remisión a la ley personal del propio extranjero o del juego del principio de la reciprocidad, admitido en ciertos supuestos.

2.2.2. CONSTANTES DEL DERECHO ESPAÑOL.

Naturalmente, en el transcurso de varios siglos de historia la actitud de una nación ante los demás pueblos ha conocido variaciones sustanciales. La búsqueda de unas líneas permanentes en la conducta frente al extranjero es imposible o, caso que se lleguen a expresar, contendrán, al menos, una apreciable dosis de arbitrariedad.

Cierto que el pueblo español es hospitalario, que mezcló con generosidad su sangre con todas las razas del orbe y que en nuestro Derecho histórico y en las obras de nuestros grandes escritores puede percibirse, más o menos difuminado, un "tipo", "arquetipo" o "carácter" de español abierto frente a los demás, que confraterniza con todos y que, no obstante su hirsuto individualismo, crea una franca solidaridad a su alrededor. Pero un diagnóstico acerca de nuestra idiosincrasia es difícil. Espumando en nuestra legislación preterita se registran las actitudes más encontradas; desde las generosas leyes de Indias hasta los coetáneos procesos del Santo Oficio. Y en nuestros autores - desde Las Casas hasta Sepúlveda - se observan, igualmente, todas las notas posibles.

Por otra parte, desde Herodo, Estrabón y los más remotos historiadores hasta los casi periodistas de nuestra última contienda, España ha suscitado

las opiniones más dispares, que, sometidos a un elemental contraste, se anulan recíprocamente.

Con el "Idearium español", de Ganivert, "España invertebrada", de Ortega, "En torno al casticismo", de Unamuno, etc., se abre una época de mayor comprensión hacia las ideas generales, la literatura, etc., En casos como en Costa, Hinojosa y Menéndez Pidal se adopta ya una posición crítica de riguroso valor científico.

Saliendo de lo específicamente jurídico y entrando en el campo, más difícil y equívoco, de la determinación del carácter nacional, podemos hablar, con García Morente (38) de "la preferencia resuelta que los españoles dan a las relaciones reales sobre las relaciones formales", entendiendo por aquéllas las "relaciones entre los hombres que se fundan en lo que cada persona es realmente, en lo que uno siente y piensa, en lo que uno es y en lo que uno vale". Son formales, en cambio - añade - "aquellas relaciones que se basan en la abstracción pura, en el mero "ser ciudadano" o "ser hombre" o "ser prójimo"; es decir, en una simple forma, despojada de toda realidad personal, individual, concreta y reducida a mero concepto del derecho o de la moral. El caballero español no siente y casi no comprende la relación abstracta; por ejemplo, la de ciudadanía pura o la

(38) GARCIA MORENTE, M. "Idea de la hispanidad". Colec. Austral. Pág. 71. Madrid, 1.961

de pura humanidad. Necesita cuanto antes "conocer" al otro, hacerse amigo - o enemigo- del otro; establecer con el otro una relación que se funde en la singular persona del otro y no en su simple carácter de "hombre" o de "ciudadano". Por eso, entre españoles el trato puede ser más que el contrato, y las obligaciones, de amistad pesan mucho más que las obligaciones jurídicas".

"Nuestro universalismo o supranacionalismo jurídico - asevera Castán (39) - no es el internacionalismo en sus direcciones antipatrióticas (llámeselas internacionalismo cosmopolitismo, pacifismo, anarquismo, comunismo, antimilitarismo, etc.) las cuales, al exaltar la idea de humanidad, niegan la idea de patria, como si entre ambas pudiera existir un absurdo antagonismo. El internacionalismo español es de un carácter positivo y constructivo, no destructor como el de otros pueblos."

- (39) CASTAN, J: "El Derecho y sus rasgos a través del pensamiento español, clásico y moderno, popular y erudito". Madrid, 1.949. Pág. 103

2.2.3. ANTECEDENTES (40)

Podemos aventurar que en los tiempos preromanos existía una fuerte hostilidad hacia el extranjero, aunque no faltan testimonios que evidencian cierta hospitalidad y buena acogida.

Los fenicios y griegos, eminentemente comerciantes y no guerreros, contribuyeron con su colonización a que el trato al extranjero se dulcificara. Las relaciones comerciales con indígenas se multiplicaron, dando lugar no sólo a un trato favorable al extranjero, sino en muchas ocasiones a una verdadera alianza. Los aliados diferían, por supuesto, de los extranjeros comunes, gozando de privilegios y casi de una plena equiparación.

(40) Una exposición histórica detallada se contiene en:

Miaja: D.I.P. II., Pág. 135 y sigs.

Gibert: "La condición de los extranjeros en el antiguo Derecho español" (Recueils de la Société J. Bodin)

Conde Luque: "Historia jurídica del extranjero en España" (Rev. de los tribunales, 1.895)

Los cartagineses, más duros y belicosos, impusieron contribuciones personales y económicas que no fomentaron, ciertamente, el entendimiento y las relaciones de amistad.

Roma impuso en la península sus propias concepciones jurídicas, y por tanto imperó totalmente el "ius gentium", aunque con aplicación del "ius civile" en las ciudades que llegaron a gozar de ciudadanía.

En la época gótica, la situación del extranjero es tolerable. Parece ser que los extranjeros y los diversos pueblos nacionales aplicaban, sin menoscabo del poder soberano territorial, su ley personal en todos los actos de su vida. Había diversos modos de naturalización, que concedían más o menos derechos y por los cuales el extranjero dejaba de serlo. El Fuero Juzgo o "Liber Iudiciorum" obliga al Estado a proteger a los extranjeros, estableciendo que sus pleitos propios sean resueltos por un juez de su país.

Se mantienen, no obstante, hondas diferencias por razón del credo religioso, y así los judíos son obligados a bautizarse, bajo pena de expulsión y confiscación de bienes, pero impidiendo siempre la coacción para la conversión. Los mercaderes extranjeros gozan de una situación de favor, y sus pleitos son sentenciados por jueces de su misma nación.

Los árabes son, en España, extraordinariamente benevolentes con los extranjeros. Análoga tolerancia manifiestan, por su parte, los cristianos en sus reinos. Sólo ocasionalmente surgen discrepancias de índole confesional, más que específicamente nacionalistas.

Las Partidas contienen numerosas disposiciones respecto a extranjeros. En todas ellas se advierte un espíritu altamente considerado hacia lo extraterritorial, tanto respecto a mahometanos y judíos, residentes en España, como a comerciantes transeuntes. No se permitía coacción contra ellos, y hasta se establecía la responsabilidad del señor o del concejo en caso de robo o malos tratos.

El mismo espíritu reina en el Fuero Real, que, además, para proteger a peregrinos y romeros, los coloca bajo la protección del rey, y ordena que sean defendidos en sus personas y bienes.

Con la unidad peninsular desaparece paulatinamente el concepto de extranjero peninsular.

Con la conquista y colonización americana se prohíbe a los extranjeros el comercio con América, a quienes se compensa con fuertes privilegios y franquicias en España, superiores, en muchos aspectos, a los gozados por los propios españoles. Las leyes de Indias declaran libres a los habitantes del Nuevo Mundo, aunque hay que reconocer

que la efectividad de este mandato se logró merced a la incorporación al Nuevo Continente de mano de obra esclava africana.

La Novísima Recopilación y otras disposiciones favorecen la inmigración. Se garantiza a los extranjeros el ejercicio de industrias y profesiones y se les exime de gravámenes fiscales. El trato al extranjero es de favor en muchos aspectos.

En la época moderna se implanta la llamada matrícula de comerciantes, que consiste en una inscripción de los mismos. Se establece una jurisdicción especial para los extranjeros transeuntes. Se introduce el llamado "fuero de extranjería", con un privilegio de nación más favorecida a favor de los ingleses. En suma, la condición de los extranjeros mejora notablemente.

Así llegamos a la situación actual, que podemos decir que tiene su origen en el R.D. de Extranjería de 17 de Noviembre de 1.852 (que puede reputarse en parte derogado por el Código civil) (41).

La constitución de 1.876 y los sucesivos textos de índole político - constitucional sustentan un progresivo sentido de asimilación y equiparación.

(41) CASTRO Y BRAVO F. Ob. cit. Pág. 390

2.2.4. DERECHO ESPAÑOL VIGENTE

"El conjunto normativo español que se refiere a los extranjeros -dice Bonet Correa (42)- se basa en dos principios fundamentales: El principio de equiparación al nacional (establecido por los artículos 27 del C.C. y 15 del C. de Com.) y el principio de reciprocidad (proclamado como norma básica de toda nuestra reciente legislación social y de los acuerdos internacionales). El principio de reciprocidad puede considerarse como una doble función: como norma básica y como norma supletoria, o excepcional, para otros casos".

"No obstante -añade el autor citado- ambos principios sufren una serie de restricciones al establecerse una serie de excepciones en consideración a la protección de los intereses nacionales, especialmente en dos sectores: el de la defensa nacional y el sector económico. En este aspecto, el ordenamiento español no presenta una singularidad, pues, al igual que las demás legislaciones europeas y americanas actuales, responde a un ideario nacionalista en el mundo hasta hoy no superado prácticamente".

La primera disposición que trató de regular orgánica y sistemáticamente la materia de extranjería fué el R.D. de 17 de noviembre de 1.852, que, aunque modificado posteriormente en muchos aspectos, no ha sido derogado en su conjunto.

Desde esta fecha, naturalmente, se dictaron muchas disposiciones particulares. Destacan:

- (42) BONET CORREA. "Los extranjeros en el ordenamiento jurídico español". (R.G.L.J., abril 1965)

- El R.D. de 12 de Marzo de 1.917, sobre entrada de extranjeros.
- D. de 4 de Octubre de 1.935, sobre situación de extranjeros en España.
- D. 522/1.974, de 14 de Febrero, sobre el régimen de entrada, permanencia y salida de extranjeros en España.

Este último Decreto, por su contenido y por ser de publicación relativamente reciente, es de gran trascendencia.

La legislación sobre extranjeros, abundante y profusa, no cuenta, sin embargo, con una explícita definición de extranjero. Invariablemente se reitera el significado excluyente y residual de la extranjería respecto de la nacionalidad. Así el artículo 1 de la última disposición citada establece que "se consideran extranjeros... los que no gocen de la condición de españoles".

2.2.4.1. CODIGO CIVIL

En la materia que nos ocupa es, naturalmente, la norma básica.

La ley de 15 de Julio de 1.954 ha dado nueva redacción al título I del libro I del código civil. Manteniendo el criterio tradicional de equiparación de extranjeros y nacionales, ha introducido en sus normas las salvedades resultantes de leyes especiales.

Según el artículo 27, "los extranjeros gozan en España los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y los tratados".

Tal principio general aparece, efectivamente, muy matizado por leyes especiales y tratados, sin perjuicio de las remisiones a la ley personal del extranjero en virtud de las pertinentes conexiones.

Por Decreto 1.836/1.974 de 31 de Mayo se promulgó el Texto articulado del título preliminar del Código civil, que desarrolló la ley de Bases 3/1973 de 17 de Marzo.

El régimen internacional privado español, pues, cuenta con un texto reciente. "Si no cabe albergar la certidumbre - dice la exposición de motivos del Decreto 1.836/1.974 - de haber logrado una

regulación completa y siempre satisfactoria de las múltiples situaciones jurídicas que con tanta riqueza y variedad de matices ofrece el mundo de nuestro tiempo, definible como un conjunto creciente de interacciones a escala internacional y mundial, parece seguro, no obstante, que se han dado pasos muy considerables respecto de la anterior ordenación, insuficiente de suyo y desfasada por los cambios operados en las realidades sociales y políticas, en la técnica y en el propio régimen de convivencia e intercambio apreciable en las personas y en los pueblos".

El estudio de la situación civil del extranjero y del alcance de las prohibiciones que le afectan debe hacerse a través de un paciente inventario de todas las instituciones contractuales, personales, sucesorias, etc. Resumidamente, caben en el esquema que a continuación se inserta.

2.2.4.1.1. ADQUISICION, CONSERVACION Y PERDIDA DE LA NACIONALIDAD.

En el título I del libro I del C. Civil se establece el régimen regulador de esta materia, a cuyo tenor la nacionalidad puede adquirirse:

- 1.- Por filiación ("ius sanguinis"): hijo de padre español.
- 2.- Por nacimiento en territorio español ("ius soli").
- 3.- Por opción, si llegada la mayoría de edad se elige la nacionalidad española, siempre que concurren ciertas circunstancias de vinculación a España.
- 4.- Por naturalización administrativa, cuando transcurran los plazos prescritos por la ley residiendo en España.
- 5.- Por naturalización especial, o carta de naturaleza otorgada por el Jefe del Estado, en ciertos supuestos y condiciones.
- 6.- Adquisición "iure matrimonii": la extranjera casada con español.
- 7.- Por filiación. Si el padre adquiere nacionalidad española, arrastra consigo a los hijos menores.

Advierte Castro (43) que "las causas enumeradas en el Código han de considerarse taxativas, tanto respecto a los tipos de adquisición como a sus requisitos. Por tratarse de un estado civil, ser de orden público y afectar a la capacidad, han de interpretarse de modo estricto y no cabe extender las disposiciones que la regulan por interpretación analógica y menos por criterios extrajurídicos".

Según el artículo 26 del C. Civil, "los que habiendo nacido y residiendo en el extranjero ostenten la nacionalidad española por ser hijos de padre o madre españoles, también nacidos en el extranjero, aunque las leyes del país donde residan les atribuyan la nacionalidad del mismo, no perderán la española si declaran expresamente su voluntad de conservarla ante el agente diplomático o consular español, o, en su defecto, en documento debidamente autenticado dirigido al Ministerio de Asuntos Exteriores de España".

Pierden la nacionalidad española:

1. - Los que adquieran debidamente otra distinta.
2. - Quienes defiendan con las armas a otra nación o ejerzan en ella cargo público.
3. - Quienes por sentencia firme sean condenados a la pérdida.

4.- La española que se case con extranjero o con condenado a perder la nacionalidad española.

5.- Los hijos de quienes la pierdan.

Cabe recuperar la nacionalidad perdida en ciertos casos.

En general, el estatuto de nacionalidad es claro, sin contornos borrosos. De él se deriva directamente el concepto de extranjero, porque todo el que no aparece incluido dentro del ámbito de la nacionalidad española merece, sin más, la calificación de extranjero.

2.2.4.1.2.

LA LLAMADA DOBLE NACIONALIDAD.

El "status" personal y cívico que constituye la nacionalidad supone, para la persona un repertorio de derechos y obligaciones, y para el Estado, un marco y límite de vigencias y competencias.

Ahora bien, las normas que regulan la nacionalidad son, fundamentalmente, normas de Derecho interno, que no tienen por qué conocer ni tener en cuenta los demás ordenamientos. De ahí la posibilidad de colisiones y conflictos con los mismos, que normas de otra naturaleza -las de Derecho internacional- tratan de evitar y solucionar.

Según esto, lo normal será que cada persona sea súbdito de un sólo Estado. Las situaciones anormales serán:

A) La apatridia. Personas sin nacionalidad.

B) La doble (o múltiple) nacionalidad. Situación que puede suscitarse:

a) Por conflicto de dos o más legislaciones. Ambas otorgan la nacionalidad a una persona.

b) Por confluencia de dos o más legislaciones. Ambas dan el carácter de nacio-

nal a una persona, pero - por norma interna o internacional, o bien por pacto - declaran la compatibilidad de varias nacionalidades simultáneas.

"La doble nacionalidad - dice Miaja- (44) suele ser más frecuente que la apatridia por la tendencia de los Estados a aumentar el número de sus nacionales, empleando puntos de conexión distintos para la adquisición que para la pérdida de la nacionalidad".

La polipatridia entraña graves problemas. El sujeto afectado aparece tutelado por dos ordenamientos; pero como éstos suelen ser diversos, resulta que tal protección se convierte en fuente de malestar: doble imposición, doble servicio militar, ineficacia de negocios válidos bajo otras normas, etc. (45)

(44) MIAJA DE LA MUELA, A. "Derecho internacional privado"
II. Pág. 105

(45) LOUIS LUCAS. "Les conflits de nationalités" R.A.D.I.
1.938 Pág. 11

En los conflictos positivos, el juez habrá de acudir a las leyes de los Estados en cuestión y atenerse a lo que de ellas se desprenda, salvo siempre su incompatibilidad con el orden del foro. Este principio, lógico e indiscutible, es común a toda la jurisprudencia interna e internacional, y, sin embargo, no viene recogido sino en muy contadas legislaciones (46)

La doble nacionalidad entraña un cúmulo de problemas:

- a) La concurrencia de dos o más ordenamientos internos.
- b) El alcance de las normas específicamente internacionales y su compatibilidad con las anteriores.
- c) La fijación del juez competente, que en ocasiones puede ser, incluso, el de un tercer país, neutral, que puede aplicar cualquier de los ordenamientos implicados, según los puntos de conexión elegidos.
- d) Efectividad y validez de actos y sentencias de un país en cualquier otro.

(46) PRIETO CASTRO Y ROUMIER, F.: "La nacionalidad múltiple". Madrid, 1.962, Pág. 34

Prieto Castro y Roumier (47) sistematiza así los conflictos sobre este punto:

- a) Conflicto entre la nacionalidad del foro y otro u otros extranjeros. En tal supuesto suele prevalecer, lógicamente, la ley del foro, por razones de orden público; pero se admiten importantes excepciones para establecer, extrajudicialmente, una nacionalidad prevalente.
- b) Conflicto entre nacionalidades extranjeras. O sea, de dos o más nacionalidades extranjeras, suscitado ante el tribunal de un tercer Estado. Presenta el carácter de una cuestión previa - conforme al tecnicismo del Derecho internacional privado - o prejudicial - con arreglo a la terminología procesal.

Se siguen los siguientes sistemas:

- a) De incompetencia o abstención judicial.
- b) De oportunidad o equidad.
- c) De ley nacional más parecida a la del foro.
- d) De opción (por el interesado)
- e) De nacionalidad más antigua.
- f) De nacionalidad más reciente

(47) PRIETO CASTRO Y ROUMIER, F. Ob. Cit. Pág. 37 y sigts.

- g) Preferencia del "ius soli"
- h) Sistema cumulativo. El juzgador respetará todas las situaciones sucesivamente adquiridas bajo diversas nacionalidades.
- i) Sistema de la ley común entre los cónyuges.
- j) Sistema de domicilio o residencia.
- k) De nacionalidad efectiva.

Estos supuestos de doble nacionalidad son verdaderos conflictos que el Derecho de una u otra manera trata de resolver. Distinto cariz presenta el problema cuando no es tal problema, sino una situación legal o convenida internacionalmente, es decir, cuando se prevé la posibilidad de que en un individuo coexistan simultáneamente dos nacionalidades.

Partiendo de profusos y encontrados antecedentes, el artículo 22 del Código Civil, en su redacción actual, dispone que "la adquisición de la nacionalidad de un país iberoamericano o de Filipinas no producirá pérdida de la nacionalidad española cuando así se haya convenido expresamente con el Estado cuya nacionalidad se adquiriera. Correlativamente y siempre que mediare convenio que de modo expreso así lo establezca, la adquisición de la nacionalidad española no implicará la pérdida de la de origen, cuando esta última fuera de la un país iberoamericano o de Filipinas".

Bajo esta orientación se han suscrito convenios de doble nacionalidad con los siguientes países:
(48)

Chile. Firmado en 24 de Mayo de 1.958, y ratificado por instrumento de 28 de Octubre de 1.958

Perú. Firmado el 16 de Mayo de 1.959, y ratificado por instrumento de 15 de Diciembre de 1.959.

Paraguay. Firmado en 15 de Junio de 1.959, y ratificado por instrumento de 15 de Diciembre de 1.959.

Nicaragua. Firmado en 25 de Julio de 1.961, y ratificado por instrumento de 25 de Enero de 1.962

Guatemala. Firmado en 28 de Julio de 1.961, y ratificado por instrumento de 25 de Enero de 1.962.

Bolivia. Firmado en 12 de Octubre de 1.961 y ratificado por instrumento de 25 de Enero de 1.962.

Ecuador. Firmado en 4 de Marzo de 1.964 y ratificado por instrumento de 22 de Diciembre de 1.964

(48) MIAJA DE LA MUELA, A. "Los convenios de doble nacionalidad entre España y algunas Repúblicas americanas". (Rev. Española D.I. 1.966, Pág. 381)

Costa Rica . Firmado en 8 de Junio de 1.964, y ratificado por instrumento de 23 de Febrero de 1.967

Honduras. Firmado en 15 de Junio de 1.966 y ratificado por instrumento de 23 de Febrero de 1.967

República Dominicana. Firmado en 15 de de Marzo de 1.968, y ratificado por instrumento de 16 de Diciembre de 1.968

Argentina. Firmado en 14 de Abril de 1.969, y ratificado por instrumento de 2 de Febrero de 1.970.

Con este sistema, convenido, la doble nacionalidad se institucionaliza, eliminando las aristas interestatales y las colisiones de ordenamientos. Aunque los problemas no dejan de presentarse, al existir un estatuto para la ciudadanía multinacional, tales problemas, situados a un alto nivel de legalidad, tienen un cariz muy diferente.

El nudo de nacionalidades admitido por el artículo 22 del C. Civil tiene serios cimientos comunitarios de sangre, de historia y de solidaridad económica.

La doble nacionalidad no se implanta "ex lege" y sin más, sino que, dentro del marco del Derecho internacional público, se acude a la vía convencional.

El alcance práctico de la doble nacionalidad es inmenso. Se extiende a la equiparación plena en materia de trabajo, seguridad social, protección judicial y diplomática y derechos y deberes básicos. En los convenios se contienen sólo leves salvedades en favor del orden público, y las lógicas medidas de carácter forzoso por consecuencia del arraigo domiciliario.

2.2.4.1.3. RELACIONES PERSONALES Y FAMILIARES

El capítulo IV del título preliminar del Código Civil contine las "normas de derecho internacional privado" aplicables en España. Según la exposición de motivos:

"Las reglas aparecen configuradas, no en términos unilaterales preocupados sólo del derecho español sino de una manera completa con vistas a determinar, según nuestro ordenamiento, cuál es el derecho, propio o extranjero, aplicable".

"Tiene la consideración de ley personal la determinada por la nacionalidad, aunque en determinadas hipótesis, por la falta del dato de la nacionalidad o por la urgencia en el establecimiento de medidas protectoras, entre en juego la ley de la residencia habitual. Precisamente se ha utilizado esta expresión, en lugar de la de domicilio, porque el artículo 40 del Código Civil define el domicilio como el lugar de la residencia habitual que es, por otra parte, la fórmula predominante en el derecho internacional e incluso la contenida en tratado suscritos por España".

"Es mantenido el criterio, a la vez tradicional y generalizado, del imperio de la ley nacional en todo lo concerniente a la persona y a las relaciones jurídicas donde tienen acogida los derechos inherentes a ella. La sobria y unilateral alusión del

anterior artículo 9 a la obligatoriedad para los españoles, aunque resideran en país extranjero de " las leyes relativas a los derechos y deberes de familia, o al estado, condición y capacidad de las personas", aparece ahora reemplazada por un conjunto de reglas que confieren en esencia, tanto a los españoles como a los extranjeros, el amparo de la propia ley en lo relativo a la capacidad de las personas físicas y jurídicas, al estado civil, a las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges, a las relaciones paternofiliales, a la tutela y demás instituciones protectoras del incapaz y a la sucesión por causa de muerte; todo ello sin perjuicio de algunas puntualizaciones sobre la concurrencia y preferencia de leyes distintas como ocurre en el matrimonio, en la adopción y en materia de alimentos".

La jurisprudencia, matizando y delimitando el alcance del Código Civil antes de su última reforma, entendía - y hay que suponer que entiende - que la ley nacional es aplicable a los españoles en el extranjero, pero, igualmente, a los extranjeros en España. Así, sentencias del T.S. de 4 de Diciembre, 1.935, 23 de Febrero, 1.944, 29 de Septiembre 1.961 y 23 de Marzo 1.966, así como Resolución D.G. Registros de 18 de Agosto 1.932. En contra, sólo: sentencia T.S. 12 de Julio 1904.

Más concretamente, son materias reguladas por la ley nacional:

- Nombre y apellidos de la persona (artículo 219 Reg. de Reg. Civil de 14 de Noviembre 1.958)
Resolución D.G. Rg. 28 de Febrero 1.967

- Capacidad para emanciparse: Res. D.G.
Registro 8 de Junio 1.916

- Capacidad de la mujer casada (artículo 9,2 C. Civil y sent. T. Supremo 13 de Enero 1.885)

- Capacidad para adoptar (artículo 9,5 C. Civil)

- Relaciones patrimoniales entre conyuges: se rigen por la misma ley que las relaciones personales. El cambio de nacionalidad no alterará el régimen económico matrimonial, salvo que así lo acuerden los cónyuges y no lo impida su nueva ley nacional.

- Tutela: se rige por la ley nacional del incapaz (artículo 9.6 Código Civil)

- Filiación: ley nacional del padre o de quien hubiese reconocido al hijo (artículo 9,4 C. Civil, y Resolución D.G. Reg. 1 de Diciembre 1.950)

- Relaciones personales entre cónyuges: se rigen por su última ley nacional común durante el matrimonio y, en su defecto, por la ley nacional del marido al tiempo de la celebración (artículo 9,2 C. Civil)

- Matrimonio. Con alcance diverso en los

múltiples aspectos del mismo, interviene el Derecho canónico fácilmente, por el carácter cuasi-confesional de nuestra legislación en la materia. El juego de impedimentos, formas, matrimonios mixtos, efectos de la separación, repercusión sobre condición de hijos, etc., han dado ocasión a una profusa y elaborada jurisprudencia, muchas veces sistematizada y puesta al día constantemente pero en perenne renovación.

Nuestro Derecho, para el caso de que un sólo contrayente sea católico, se remite a la legislación canónica. El matrimonio civil sólo se puede contraer si ambos contrayentes son acatólicos (artículo 42 C. Civil), siendo la exigencia confesional de "orden público". Y ello se impone:

a) En función de la nacionalidad española de uno de los contrayentes (Res. Dir. G. Registros 13 de Octubre, 1959, sentencia T. Supremo 5 Julio 1.965).

b) En base territorial, por la celebración del matrimonio en suelo español (Res. D. G. Registros 22 de Mayo 1969)

El orden público español se opone no sólo a admitir el divorcio de extranjeros en España (sent. T.S. 12 de Marzo 1970) y a reconocer o ejecutar en España sentencias de divorcio extranjeras (L.E. Civil, artículo 954; sent. T.S. 28 de Enero 1959

y 23 de Noviembre 1.956), sino también a la admisión de la disolución del vínculo matrimonial. Así se ha considerado nulo:

- a) El matrimonio de españoles divorciados (sent. T.S. 12 de Marzo 1.942; Resolución D.G. Reg. 12 de Enero 1963)
- b) El matrimonio de español soltero con extranjera divorciada (sent. T.S. 5, Abril 1.966)
- c) El matrimonio entre extranjeros divorciados (Res. D.G. Reg. 10, set. 1961)

La jurisprudencia española ha aplicado el Derecho español relativo a las formas de celebración del matrimonio (artículo 42 C. Civil) y a la prohibición del divorcio (artículos 51, 52 y 83 C. Civil) territorial y personalmente, en función de la nacionalidad de las personas y del lugar de constitución de las relaciones jurídicas.

La legislación española - y, por remisión de ella, la canónica - rige en materia de capacidad para contraer matrimonio (edad, impedimentos, etc)

2.2.4.1.4. DERECHO DE SUCESIONES.

"La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza, de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento, conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última" (artículo 9, 8 C. Civil).

Pero las formas testamentarias - cosa tradicional en nuestro Derecho - aparecen dominadas por la regla "locus regit actum", en el sentido de que la ley del lugar de otorgamiento es la que rige las formalidades testamentarias (sent. 13 de Febrero 1920 y 15 de Marzo 1.955). Este principio lo recoge hoy explícitamente el C. Civil: artículo 11.

En cuanto a las formas de ejecución de testamentos es ley competente la del país en que hayan sido otorgados (sent. T. Supremo 11 de Febrero 1.952)

El artículo 681 del C. Civil prohíbe a los extranjeros ser testigos en los testamentos si no entienden el idioma del testador. De análogo sentido es la prohibición, impuesta por el artículo 181 del Reglamento notarial, de ser testigos en los documentos

"inter vivos" si no están domiciliados en España y entienden el español. La doctrina extiende estas prohibiciones a los propios nacionales desconocedores de nuestro idioma.

2.2.4.1.5. DERECHO PATRIMONIAL.

Sobre bienes muebles e inmuebles rige hoy, por influencia de la doctrina científica y querencias jurisprudenciales, la "lex rei sitae". El artículo 10 del C. Civil, que modifica el criterio anterior de este texto legal, dice: " 1 - La posesión, la propiedad y los demás derechos sobre bienes inmuebles así como su publicidad, se regirán por la ley del lugar donde se hallan.

La misma ley será aplicable a los bienes muebles.

A los efectos de la constitución o cesión de derechos sobre bienes en tránsito, éstos se consideran situados en el lugar de su expedición, salvo que el remitente y el destinatario hayan convenido, expresa ó tácitamente, que se consideren situados en el lugar de su destino.

2. Los buques, las aeronaves y los medios de transporte por ferrocarril, así como todos los derechos que se constituyan sobre ellos, quedarán sometidos a la ley del lugar de su abanderamiento, matrícula o registro. Los automóviles y otros medios de transporte por carretera quedarán sometidos a la ley del lugar donde se hallen.

3.- La emisión de los títulos - valores se atenderá a la ley del lugar en que se produzca.

4.- Los derechos de propiedad intelectual e industrial se protegerán dentro del territorio español de acuerdo con la ley española, sin perjuicio de lo establecido por los convenios y tratados internacionales en los que España sea parte".

En materia de minas, aguas, etc., y en numerosas instituciones en que la regulación civil se disuelve en el ordenamiento administrativo, se limita la capacidad de actuación de los extranjeros: minas, islas, zona litoral, adquisición de inmuebles de naturaleza rústica de cierta extensión (Decreto Ley de 22 de Marzo de 1.962). Se impone la inscripción en el Registro de la propiedad, con carácter constitutivo, de los actos y contratos por los que se constituya la propiedad u otros derechos reales sobre inmuebles en favor de extranjeros, sitios en islas o en determinadas zonas costeras del territorio nacional, así como las adquisiciones de bienes inmuebles de naturaleza rústica de extensión superior a cuatro hectáreas de regadío o a veinte de seco.

Se prohíbe, igualmente, la venta y constitución de hipoteca naval en favor de extranjeros sobre buques nacionales (Decreto de 22 de Agosto, 1.931, ratificado por la ley de 14 de Octubre de igual año), exceptuándose sólo ciertos supuestos muy concretos, previa autorización ministerial (ley de 27 de Febrero de 1.939).

2.2.4.1.6. DERECHO DE OBLIGACIONES

Los apartados 5 y siguientes del artículo 10 del Código Civil dicen:

5).- "Se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate; en su defecto, la ley nacional común a las partes; a falta de ella, la de la residencia habitual común, y, en último término, la ley del lugar de celebración del contrato.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, a falta de sometimiento expreso, se aplicará a los contratos relativos a bienes inmuebles la ley del lugar donde estén sitos, y a las compraventas de muebles corporales realizadas en establecimientos mercantiles, la ley del lugar en que éstos radicuen.

6).- A las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, en defecto de sometimiento expreso de las partes y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8, les será de aplicación la ley del lugar donde se presten los servicios.

7).- Las donaciones se regirán, en todo caso, por la ley nacional del donante.

8).- Serán válidos, a efectos de ordenamiento jurídico español, los contratos onerosos celebrados en España por extranjero incapaz según su ley nacional, si la causa de la incapacidad

no estuviese reconocida en la legislación española. Esta regla no se aplicará a los contratos relativos a inmuebles situados en el extranjero.

9).- Las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven.

La gestión de negocios se regulará por la ley del lugar donde el gestor realice la principal actividad.

En el enriquecimiento sin causa se aplicará la ley en virtud de la cual se produjo la transferencia del valor patrimonial en favor del enriquecido.

10).- La ley reguladora de una obligación se extiende a los requisitos del cumplimiento y a las consecuencias del incumplimiento, así como a su extinción. Sin embargo, se aplicará la ley del lugar de cumplimiento a las modalidades de la ejecución que requieran intervención jurídica o administrativa.

11).- A la representación legal se aplicará la ley reguladora de la relación jurídica de la que nacen las facultades del representante, y a la voluntaria, de no mediar sometimiento expreso, la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas".

El artículo 11 dispone:

"1.- Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos, se regirán por la ley del país en que se otorguen.

No obstante, serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes. Igualmente serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que éstos radiquen.

Si tales actos fueren otorgados a bordo de buques o aeronaves durante su navegación, se entenderán celebrados en el país de su abanderamiento, matrícula o registro. Los navíos y las aeronaves militares se consideran como parte del territorio del Estado al que pertenezcan.

2).- Si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada, incluso en el caso de otorgarse aquéllos en el extranjero.

3).- Será de aplicación la ley española a los contratos, testamentos y demás actos jurídicos autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero".

Corroboran la aplicación de la regla "locus regit actum" el artículo 600 L.E. Civil, los artículos 51 y 52 del C. de Comercio y el artículo 36 del Reglamento hipotecario.

Las formas de los poderes notariales y demás documentos públicos se rigen por la ley del país en que hayan sido otorgados (sent. T. Supremo 9 de Julio 1.948, 20 de Diciembre 1955, 7 de Julio 1.959, 24 de Octubre 1.964, 9 de Marzo 1.968, 27 de Noviembre 1.968).

Siempre que una disposición expresa no exija la aplicación taxativa de una ley determinada, tendrá un amplio juego el artículo 1.255, que preconiza la autonomía de la voluntad. En este sentido: sentencias T. Supremo 28 de Febrero 1.928 y 19 de Diciembre 1.930.

2.2.4.2. OTRAS NORMAS DE DERECHO PRIVADO.

Los derechos subjetivos de carácter privado de los extranjeros aparecen regulados, con preferencia en el Código Civil, norma básica en la materia. Las demás tienen, como es sabido, carácter de "legislación especial".

La equiparación en el ámbito mercantil se establece en el artículo 15 del C. de Com., que sólo se remite a la legislación extranjera como reguladora de la capacidad para contratar, criterio corroborado por el T. Supremo (entre otras, S. de 26 de Enero de 1.928). Se les veda a los extranjeros el acceso a corredores de Bolsa (artículo 89 Cód. de Comercio), intérpretes de buques (112) y a capitanes o patrones de buques españoles (609).

Casuística legislación, muy dispersa, restringe el acceso de los extranjeros a ciertas industrias y actividades. Así: Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, pesca en aguas territoriales españolas, ciertas modalidades de transporte y numerosas restricciones - de índole administrativa - en navegación marina y aérea, transporte ferroviario y por carretera, explotación minera, concesiones en general (con alcance variable en los diversos sectores económicos), etc.

Las sociedades extranjeras gozan, en principio, de plena equiparación. Se someten a la legislación nacional totalmente; pero por diversas razones - económicas y, sobre todo, políticas - se prohíbe o se limita su acceso, con prudentes cautelas, a ciertos campos, cautelas a veces próximas a una efectiva nacionalización.

Superada hoy plenamente una etapa de cierre y nacionalismo extremos, las inversiones extranjeras (incluso en su forma más clara y abierta de sociedades extranjeras, como tales, con personalidad reconocida en el ámbito nacional) proliferan en España al amparo de una legislación que arranca del Decreto de 27 de Julio de 1.959.

Dicha norma - dice Bonet Correa (49) - "concede la libre participación a los extranjeros en casi todos los sectores industriales; sólo se excluyen aquellos que atañen a la defensa nacional, a la información pública o a los servicios públicos. Otro sector tiene una legislación propia que señala los límites de la participación extranjera, como sucede para las empresas mineras extractivas y de hidrocarburos, las empresas cinematográficas, las empresas de seguros, las empresas bancarias y las empresas navieras".

(49) BONET CORREA. Ob. cit.

En propiedad intelectual y régimen de arrendamientos urbanos reina el principio de reciprocidad (art. 50 L. 10 de Enero 1.879 y art. 7 L.A.U., texto refundido de 24 de Diciembre de 1.964).

El Código Civil - art. 10.4 - preceptúa: "Los derechos de propiedad intelectual e industrial se protegerán dentro del territorio español de acuerdo con la ley española, sin perjuicio de lo establecido por los convenios y tratados internacionales en los que España sea parte".

En materia procesal se aplica el régimen de reciprocidad en la caución de arraigo en juicio (artículos 534 L. E. Civil y 281 L.E. Criminal), salvo con nacionales de países adheridos al Convenio de La Haya de 17 de Abril de 1.954 (ratificado por España el 28 de Junio de 1.961), en la ejecución de sentencias civiles (artículos 952 y 953 de la L.E. Civil) y en extradición (art. 827 L.E. Criminal).

2.2.4.3.

LEGISLACION ADMINISTRATIVA

El ordenamiento administrativo es, inevitablemente, el que constituye el sector más amplio y denso de un sistema legal. Las disposiciones de esta naturaleza que afectan directa o indirectamente a los extranjeros son numerosísimas. Una sistematización que nos permita aproximarnos a este campo puede ser la siguiente:

1. - En lo político: Carecen de derechos (R.D. de 1.852; arts. 26 y 27 C. Civil, a "sensu contrario"; Fuero de los Españoles arts. 10 y 11) . No obstante, la inviolabilidad de domicilio, libertad de cultos y secreto de correspondencia les afectan con el mismo sentido de derecho subjetivo de naturaleza pública que a los propios nacionales.
2. - En la función pública: no pueden ser funcionarios (art. 30 L. Funcionarios, aprobada por D. 315/1.964, de 7 de Febrero), si bien se admiten excepciones muy singulares y concretas.
3. - En lo militar, no pueden servir en nuestros Ejércitos (sucesivas leyes de Reclutamiento).

4.- En lo judicial, igualmente, no pueden desempeñar funciones jurisdiccionales.

5.- Permanencia en España (entrada, residencia y expulsión): Numerosas disposiciones han venido regulando esta materia; pero el transcurso de los tiempos, las mutaciones sociales y políticas, el progresivo entendimiento de los pueblos, etc. han obligado a los países a una ~~perenne~~ renovación legislativa. Así, en España, desde el D. de 1.852, las R.O. de 7 de Junio de 1.895 y de 18 de Diciembre de 1.902, el R.D. de 12 de Marzo de 1.917 y el D. de 4 de Octubre de 1.935 hasta el actual y vigente Decreto de 14 de Febrero de 1.974 se han sucedido numerosas disposiciones, co-existentes con otras de mayor concreción en su contenido; así, las laborales de 29 de Agosto de 1.935 y de 27 de Julio de 1.968 (sucesivamente).

El vigente Decreto pretende un prudente control de los extranjeros que entren en nuestra patria, estableciendo, al efecto, diversas medidas de índole administrativa: permisos, pasaportes, entradas, salidas, etc.

6.- Títulos académicos y profesionales. En defecto de convenio "ad hoc", se sigue el régimen de reciprocidad. Pero en todo caso se precisa convalidación del título correspondiente por parte del Ministerio de Educación y Ciencia. Además del Decreto de 7 de Octubre de 1.939, han venido rigiendo diversas disposiciones. El D. de 24 de Julio de 1.969 se remite a los tratados y convenios culturales y a los acuerdos sobre convalidaciones entre países y universidades.

Nuestra legislación de educación está hoy en fase de expansión y desarrollo. De ahí la selva de disposiciones de carácter transitorio sobre la materia, y los numerosos convenios - sobre todo con países americanos - para el recíproco reconocimiento de títulos. En 1.966 se adhirió España al Convenio europeo de 11 de Diciembre de 1.953 para equivalencia de títulos para ingreso en Universidades.

7.- Inversiones de capitales en compañías españolas. Ya quedó indicado que a partir de 1.959 se vienen concediendo amplias facilidades y beneficios a la inversión de capital extranjero. La aportación directa de capital puede ser:

- a) Del contravalor en pesetas procedentes de divisas negociadas en el mercado español.
- b) De equipo-capital extranjero, asistencia técnica, patentes y licencias de fabricación.

Caben, además:

I. - La compra de valores mobiliarios, previamente circulantes.

II. - Compra de fincas rústicas y urbanas. Hasta el 50% del capital de la empresa puede ser extranjero. Porcentajes superiores precisan autorización del Consejo de ministros, salvo en ciertos sectores: cemento, siderurgia, artes gráficas, construcción y ampliación de hoteles, electrónica, industrias del frío, etc.

Tratándose de títulos de renta fija no se limita la cuantía de la inversión, ni se precisa autorización especial, salvo si se trata de obligaciones convertibles. Se exceptúan los siguientes campos, en los que priva una concepción totalmente nacionalista: defensa nacional, información pública, servicios públicos.

Regulación especial existe para empresas farmacéuticas, bancarias, navieras y cinematográficas.

En sectores concretos, incluso, la inversión se estimula con reducciones y desgravaciones, cuando no exenciones fiscales.

2.2.4.4.

LEGISLACION LABORAL

La situación del extranjero en este sector (y los inmediatamente implicados en el mismo; seguridad social, sindicación...) y las limitaciones y prohibiciones que se establecen se estudian con particular detenimiento en otro apartado del presente estudio.

2.2.4.5.

LEYES PENALES

El Derecho comparado nos muestra que la materia criminal se disciplina con un criterio de territorialidad casi absoluta.

El ordenamiento español es concluyente: "Las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español". (Art. 8, 1, C. Civil)

Los artículos 333 y 335 de la L.O.P. judicial y el art. 29 de R.D. 17 de Noviembre 1.852 refuerzan la concepción territorialista española en materia jurisdiccional penal (igualmente, sentencias T.S. 27 Mayo 1.967 y 13 de Marzo 1.968).

Los problemas de la ley penal en el espacio, y los consiguientes jurisdiccionales, presentan tal complejidad que no nos permiten abordarlos en un trabajo dedicado a otro fin. En materia penal, especialmente refractaria al universalismo, sólo ciertas conductas y delitos - piratería, falsificación de moneda, trata de blancas, etc. - se persiguen internacionalmente y se logra la extradición mediante el oportuno sistema de tratados. En la mayor parte de los crímenes, por el contrario, el extranjero burla fácilmente las soberanías penales extrañas a su país.

La extradición "conserva - dice Quintano Ripollés - (50) en no pocos sistemas y prácticas el trasfondo político y oportunista con que originariamente naciera, tendiendo los esfuerzos de los técnicos a hacer desaparecer o minimizar tales reminiscencias".

Problemas muy específicos y actuales, de orden penal, manifiestan colisiones con un contenido de extranjería. Concretamente:

- 1.- En materia matrimonial, con fuertes implicaciones en el Derecho civil y el canónico.
- 2.- En la circulación de vehículos, en que la extranjería aparece como elemento débil y conexión falsa de las relaciones jurídicas. Las normas pertinentes obligan al aseguramiento de los vehículos que circulen por territorio nacional en entidades con capacidad reconocida.

Sólo en casos singularísimos la ley penal establece discriminaciones por razón de la nacionalidad. Así, el artículo 124 del vigente Código penal (texto aprobado por Decreto 3096 /1973) dispone:

"El extranjero que cometiere alguno de los delitos comprendidos en este título (delitos contra la seguridad exterior del Estado), si se hallare en España o se hubiere conseguido su extradición, será castigado con la pena señalada al de-

(50) QUINTANO RIPOLLES; A. "Compendio de D. Penal. Pág. 151

lito cometido, salvo lo establecido por tratados o por el Derecho de gentes acerca de los funcionarios diplomáticos, y sin perjuicio de las medidas de policía que puedan adoptarse respecto a dicho culpable extranjero".

2.2.4.6.

DERECHO TRIBUTARIO.

Se establece, en principio, la igualdad tributaria de nacionales y extranjeros domiciliados y transeuntes, salvo lo convenido en tratados y lo que dispongan las leyes fiscales.

Las normas tributarias son de orden público, y, por tanto, obligan a los extranjeros con alcance idéntico que a los nacionales. Como la doble imposición, por un lado, y el fraude, por otro, pueden suscitarse al amparo de dos legislaciones, en sector tan imperativo, son frecuentes los convenios tendentes a eliminar ambas situaciones. Pero la territorialidad se impone decisivamente sobre la personalidad, y, además, en la búsqueda de capitales necesarios para el desarrollo, se estimulan las inversiones con franquicias o con regímenes privilegiados en lo fiscal.

El régimen de cada país y de cada impuesto, y el juego de circunstancias personales es muy variado.

Se beneficia, por cortesía internacional, a los agentes consulares respecto de sus bienes y pertenencias.

No olvidemos que los artículos 21 y 22 de la L. G. Tributaria disponen:

"Las normas tributarias obligarán en el territorio nacional. Salvo lo dispuesto por la ley en

cada caso, los tributos se aplicarán conforme a los siguientes principios:

- a) El de residencia efectiva de las personas naturales cuando el gravamen sea de naturaleza personal.
- b) El de territorialidad en los demás tributos, y, en especial, cuando tengan por objeto el producto, el patrimonio, las explotaciones económicas o el tráfico de bienes".

"El ámbito de aplicación de las leyes tributarias españolas, en cuanto se refieran a los actos realizados por extranjeros, a los rendimientos o utilidades por éstos percibidos o a los bienes y valores que les pertenezcan, podrá ser modificado por Decreto a propuesta del Ministro de Hacienda:

- a) Por requerirlo la aplicación de acuerdos internacionales celebrados por nuestro país.
- b) Por resultar procedente de la aplicación del principio de reciprocidad internacional".

2.2.4.7.

CONVENIOS INTERNACIONALES.

A lo largo de todo lo expuesto hemos aludido reiteradamente a convenios internacionales. Efectivamente, la extranjería tiene un régimen jurídico que descansa, en gran medida, en pactos internacionales. Estos, después, del propio Derecho interno, son la fuente más numerosa; y existe una tercera fuente, que es el Derecho extranjero, de abundante aplicación merced a la continua invocación al principio de reciprocidad o al reenvío, implantado directamente en diversos supuestos.

Baste aquí la mención general de los convenios pero debe hacerse constar, igualmente, que no son susceptibles de exposición sistemática, sino de un puro inventario cronológico o por países.

2.2.4.8.

LEGISLACION EXTRANJERA.

La legislación extraterritorial no puede tener una aplicación soberana directa. Las formas de reenvío o de remisión a las normas extranjeras son muy frecuentes, no ya por el juego expreso de una reciprocidad formal, sino porque hay materias - singularmente los derechos de la personalidad, estado civil, etc., - especialmente aptas para, dentro de un mínimo de convivencia internacional, ser abandonadas al estatuto personal. Pueden existir colisiones, no obstante, con la "lex fori" en casos concretos, pero lo normal será la plena aplicación de la ley personal en las aludidas materias. Aunque esta fórmula parece de evidente justicia, dista mucho de haberse universalizado, pues aún existen códigos civiles que implantan el retrógrado y exclusivista sistema de regular la capacidad de los nacionales en el extranjero por la ley propia, imponiendo la domiciliar para los extranjeros residentes.

El régimen de igualdad, que preconiza nuestra legislación civil en términos generales, se sostiene (salvo en el tratamiento intensamente confesional del matrimonio) en las pertinentes remisiones a la legislación extranjera para regular puntos concretos de capacidad de personas o licitud de actos.

Las Convenciones de La Haya sobre matrimonio (1.902) y de Ginebra sobre títulos valores (1.930 y 1.931) emplean el sistema de confiar la regulación de la capacidad de las personas por su propia ley nacional, salvo el supuesto de que dicha ley se remita a la legislación domiciliaria.

El actual art. 12 del C. Civil dispone:

- 1.- "La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española.
- 2.- La remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española.
- 3.- En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público.
- 4.- Se considerará como fraude de ley la utilización de una norma de conflicto con el fin de eludir una ley imperativa española.
- 5.- Cuando una norma de conflicto remita a la legislación de un Estado en el que co-existan diferentes sistemas legislativos, la determinación del que sea aplicable entre ellos se hará conforme a la legislación de dicho Estado.

6.- Los tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español.

La persona que invoque el derecho extranjero deberá acreditar su contenido y vigencia por los medios de prueba admitidos en la ley española. Sin embargo, para su aplicación, el juzgador podrá valerse además de cuantos instrumentos de averiguación considere necesarios, dictando al efecto las providencias oportunas".

2.3.

LA SITUACION LABORAL DEL EXTRANJERO

2.3.1.

EL MERCADO DE TRABAJO.

La importancia del trabajo como factor de producción (que los marxistas convierten en factor único) es incuestionable. El volumen o cuantía del salario (precio, en sentido económico, del trabajo) depende de inexorables leyes de oferta y demanda. Pero el mercado de trabajo ofrece cierta complejidad, debido a:

- a) Su relación con los mercados de bienes de producción y de bienes de consumo.
- b) La dependencia de los diversos mercados de trabajo entre sí.
- c) Las diferencias de calidad - y, consiguientemente, de rendimiento y productividad - de los miembros concurrentes a la oferta.
- d) La interdependencia social tan acusada que reina en la actualidad en cualquier comunidad.
- e) La escasez diferencial de personal cualificado o semicualificado.
- f) La calidad autónoma, complementaria o dependiente de los productos demandados.
- g) El grado de desarrollo del país.

h) El grado de competencia de la mano de obra extranjera, ya que la legislación de inmigración y emigración cuenta de forma decisiva.

i) Los criterios religiosos, reivindicaciones sindicales y de política social, que impiden el tratamiento del trabajo como pura mercancía, corrigiendo el sentido de la "ley de bronce" del salario, e imponiendo un mínimo en la cuantía y en las condiciones en que la prestación de energía laboral se desenvuelva. La adecuación de la cantidad y calidad del trabajo disponible y del exigible y necesario se efectúa merced a la presión demográfica, corregida con factores sociales y políticos: incorporación de mano de obra femenina, cambio de edad de entrada al trabajo o de jubilación, aumento o disminución de jornadas y vacaciones, etc.

Aparte las correcciones de política social, en el mercado de trabajo existe otra faceta que evita su transparencia: la falta de información... De información general, no ya de las oportunidades de empleo; es decir, de los demás mercados colaterales y adyacentes del coste de los artículos de consumo y de las condiciones de vida (instrucción, diversiones, libertad política, etc.)

Sobre estos contornos de estricta economía se inscribe el problema del trabajo de extranjeros los cuales - cualquiera que sea el estatuto jurídico reinante - siempre presentan un "status" de inferioridad (excepcionalmente de superioridad) respecto a los nativos.

Por lo que se refiere a España, país tradicionalmente exportador de mano de obra, su legislación es abierta y generosa. La equiparación, mitigada por la reciprocidad, es su rasgo más destacado. Esta exportación de mano de obra de escasa calidad (peonaje, profesionales poco calificados, servidores domésticos, etc), unida a una pequeña importación de mano de obra seleccionada y cualificada (directivos, técnicos de prestaciones contractuales "leasing", etc.), hace difícil la posición negociadora de nuestro país para suscribir tratados, si bien en coyunturas deficitarias de mano de obra en los países receptoristas, la postura, obviamente, mejora, y con ella las ventajas de nuestros emigrantes.

Hay que destacar, no obstante, que la emigración sigue leyes de oportunidad económica. Por eso no es gratuita la conclusión de que, en general, el emigrante mejora con el cambio de país.

Como escribe H. Maravall, analizando el sentido de la actual movilidad migratoria, "tenemos que señalar que en décadas anteriores, y sobre todo antes de la segunda guerra europea, los problemas fueron de desempleo; luchar contra él, prevenirle, defenderse del mismo, con ese sentido principalmente defensivo, se desarrolló la política de desempleo... Poco a poco fue mejorando la situación económica y evolucionando la filosofía de la lucha contra el desempleo. Po-

dríamos decir que se pasaba a una concepción positiva, "política de empleo", y que quedaba atrás la concepción negativa, la "política de lucha contra el desempleo". (51)

(51) MARAVALL, H. "La política de empleo, una rama del D. del Trabajo (su importancia para España)". Rev. de Trabajo nos. 35 y 36, Pág. 6

2.3.2.

EL PREJUICIO NACIONALISTA

Los vínculos políticos entrañan solidaridad. Igualmente, los vínculos de empresa, de oficio, de comunidad laboral suscitan nudos de integración, de cohesión y solidaridad, una de cuyas elementales y más evidentes manifestaciones es la hostilidad o, al menos, la exclusión de los no pertenecientes a dicho ente. Recuérdense los gremios y su institucionalización absorbente de los agremiados.

La noción exacerbada de la soberanía y el nacionalismo a ultranza, preconizado por diversas razones económicas y políticas, dificultan la libre circulación de la mano de obra. Además el tenso sistema de reciprocidades vigentes en la materia supone un juego diplomático de prohibiciones y represalias de análogo sentido, que, naturalmente, crean un vacío de empleos y de Derecho laboral.

Con el tácito propósito de justificar las restricciones, afirma Lluís: "Las restricciones al trabajo extranjero no son una prohibición absoluta de trabajar, sino tan sólo de hacerlo en un determinado ámbito territorial (el del país que prohíbe). A ningún extranjero se le prohíbe (ni se le puede prohibir, por escapar al ámbito territorial de las facultades soberanas

nas de un gobierno) trabajar en su propia patria. Así, pues, no se le establece ningún impedimento total a cumplir con el mandato divino, antes bien, si a algo se atiende es a garantizar que puedan trabajar los súbditos del gobierno que prohíbe el trabajo extranjero (es decir, aquellos por quienes el gobierno tiene la misión de velar primordialmente). En último término, uno de los fines es precisamente ayudar a los connacionales a cumplir con dicha obligación" (52)

El acceso a ciertos puestos y profesiones (particularmente, la función pública) parece, en cambio, de justificada restricción, no sólo por razones de un virtual menoscabo de la soberanía sino por otras más sólidas, de seguridad nacional. En efecto, si a las facilidades de importación de capitales se suman facilidades de inmigración, puede llegar a producirse un desplazamiento total de las empresas nacionales hacia centros de poder ajenos a la nación.

(52) LLUIS Y NAVAS BRUSI, J.: "Las restricciones al trabajo de extranjeros en España" R.G.L.J., 1.958 Pág. 224.

2.3.3.

CONVERGENCIA DE LAS LEGISLACIONES
NACIONALES.

Pese a las cautelas y reservas monopolizadoras de los Estados, que dan prioridad en sus puestos de trabajo a los nacionales, es lo cierto que dentro del Derecho del trabajo (si hablamos de una disciplina científica) o de los Derechos del trabajo (si hacemos referencia a los diversos sistemas jurídico-laborales estatales) latan unas grandes posibilidades universalizadoras, evidentemente mayores que las que puede haber en otros sectores normativos. Se debe esto a las siguientes causas:

- a) La internacionalización del fenómeno sindical, que hace que las reivindicaciones obreras, por contagio y solidaridad, presenten cariz similar en todos los países.
- b) La tecnología, no obstante indiscutibles discrepancias que van desde la artesanía a la automatización, nivela e iguala las pretensiones empresariales y las obreras.
- c) La constitucionalización del repertorio de derechos y deberes laborales básicos, que han supuesto un verdadero "estado civil" del trabajador en todas las latitudes y ámbitos soberanos.

d) La socialización de la empresa y el trabajo limita el alcance de la autonomía de la voluntad en la relación laboral, y, por ello, homogeiniza los modelos contractuales.

e) La emigración como fenómeno masivo, que fuerza a los Estados a concertar tratados bilaterales o multilaterales que conceden a extranjeros los derechos laborales de sus súbditos.

f) La acción de la O.I.T. atenta a la dignidad de la persona humana y a la nobleza del trabajo, que constantemente estimula a las naciones hacia un progresivo Derecho laboral internacional.

Toda conceptualización independiente de un Derecho del trabajo internacional es, no obstante hipotética.

Sería absurdo negar el acusado lastre de nacionalismo que aún gravita en los ordenamientos estatales. Puede hablarse, sí, de un Derecho internacional caracterizado por su contenido laboral; pero, en sustancia, este Derecho responde a las peculiaridades y esquemas del Derecho internacional público o - según las instituciones y normas contempladas - del Derecho internacional privado. Es decir, se trata de un Derecho en el que los diversos elementos de la relación jurídica aparecen insertados en ámbitos soberanos diferentes.

2.3.4.

REPLANTEAMIENTO DEL SISTEMA DE
NORMAS CONFLICTUALES.

Los problemas internacionales y nacionales de la extranjería, referidos al Derecho del trabajo no difieren sustancialmente de los comunes de Derecho internacional privado; pero presentan peculiaridades definidas, derivadas, no de una concepción jurídica diversa, sino del trabajo mismo. Frente al nacionalismo imperante en otros sectores del Derecho (sucesiones, propiedad, familia, etc.) las instituciones laborales presentan gran similitud en todas partes. Por ello se ha creado un clima propicio para la protección universal del trabajo y del trabajador.

En el Derecho internacional privado de trabajo se advierte la presencia implícita de los siguientes principios:

- a) Principio de territorialidad de las leyes laborales. Es decir, sometimiento de los trabajadores a la ley del país en que trabajan.
- b) Principio de igualdad, o de equiparación en el trato de nacionales y extranjeros, con discriminaciones sólo de signo político (preferencia de empleo, exclusión en industrias de interés nacional o de utilidad bélica, etc.)
- c) Principio de continuidad en los beneficios adquiridos. Es decir, respeto de situaciones personales.

d) Principio de conservación de derechos en trámite de adquisición, variante del anterior, y que manifiesta una continua aplicación en los tratados bilaterales sobre seguridad social.

Estos principios, aunque de neto Derecho internacional privado, necesitan para su efectividad del oportuno apoyo del Derecho internacional público, es decir, que existan tratados y convenios que los consagren. Ello significa que también necesitan del refrendo de las leyes internas ordinarias.

Las normas de Derecho internacional laboral pueden dividirse - como todas las normas jurídicas - en independientes o completas y en dependientes, parciales o defectivas. Hay que notar, sin embargo, que las normas independientes lo son sólo en un sentido relativo, es decir, que tienen un significado jurídico relativo, en tanto en cuanto no siempre son aplicables por sí mismas de forma aislada o independiente de otras normas jurídicas.

Y esto que es válido para las normas independientes, resulta aún más claro para las parciales o defectivas, que, por propia naturaleza, precisan de la conjunción con otra u otras normas para adquirir vigencia.

Dentro de este segundo grupo de normas - las defectivas o dependientes - adquiere relieve singular, tanto en Derecho internacional laboral como en Derecho internacional privado "común", el grupo de las llamadas "normas de conflicto", que tratan de resolver los problemas planteados por la colisión de dos normas laborales diferentes y, a la vez, de dilucidar el ordenamiento y el fuero aplicables en cada caso conflictivo.

A su vez, y por lo que a su grado se refiere (que es lo que aquí nos interesa, ya que otras clasificaciones se estudian en otro lugar), las normas conflictuales pueden dividirse en: de primero y de segundo grado.

Las normas conflictuales de primer grado son aquellas que entran en juego cuando se hallan en colisión dos normas jurídicas objetivas que regulan directamente el caso (Sachnormen).

Las normas conflictuales de segundo grado se aplican al conflicto entre dos reglas conflictivas del mismo tipo, es decir, dos reglas conflictuales internacionales o dos interlocales. Igualmente, pueden considerarse las reglas de conflicto de tercero, cuarto, quinto, etc. grados, que tendrán aplicación según se vayan produciendo colisiones de normas de conflicto del grado anterior (es decir, de igual clase) más una regla de conflicto de una clase distinta. Por ejemplo, la colisión entre dos reglas conflictuales internacionales con una tercera regla de conflicto interlocal producirá la aplicación de normas de conflicto de tercer gra-

do. De todas ellas, las normas de conflicto de primer grado son las más importantes, teniendo todas las demás el carácter de auxiliares.

Para determinar las reglas de conflicto aplicables en primer grado, dentro del Derecho internacional laboral, tropezamos con la dificultad de precisar los puntos de conexión, ya que esta disciplina utiliza un método abstracto para la determinación de la norma laboral objetiva aplicable. La doctrina científica aparece muy dividida entre, de una parte, los partidarios de utilizar las reglas de conflicto del Derecho internacional privado, y, de otra, los que consideran que dichas normas no son aplicables a las relaciones laborales. Entre estos últimos resalta claramente la postura de Istvan Szászy cuando afirma: (53)

"Los principios generales del Derecho internacional privado son inaplicables a la esfera del Derecho internacional laboral, no porque las normas laborales sean de carácter territorial o personal, o se hallen constreñidas por el principio del orden público, o sirvan para salvaguardar la persona de los trabajadores, o porque el contenido de la relación laboral no descansa en un contrato de trabajo, o porque el contrato de trabajo no sea el que establece los derechos y deberes subjetivos bajo la ley

(53) ISTVAN SZASSY: "International Labour Law". Pág. 127

laboral, sino, sólo y exclusivamente, porque la norma laboral, por su propia naturaleza, difiere de la ley civil, porque los contratos de trabajo o los convenios colectivos tienen un carácter diferente del contrato de Derecho civil, ya que las relaciones reguladas por la norma laboral y las relaciones organizativas de trabajo son esencialmente distintas de las relaciones establecidas por el contrato civil".

Esto nos lleva, no a desconocer los principios del Derecho internacional privado, sino a limitar su significado y alcance en el campo del Derecho internacional laboral. Por supuesto, todos los puntos de conexión del Derecho internacional privado - "lex patriae", "lex domicilii", "lex loci contractus", "lex loci actus", "lex loci delicti commissi", "lex rei sitae", etc. juegan un papel mucho más circunscrito. Como dice Szászy, "en Derecho Internacional laboral el punto de conexión fundamental viene constituido por la "lex loci laboris", que regula la mayoría de las relaciones jurídicas disciplinadas por el mismo". De aquí que la "lex loci laboris" resulte igual a la "lex generali laboris", que es aplicable en general en todos los casos, salvo que el carácter específico de la relación jurídica reclame la aplicación de otra ley.

Los conflictos de Derecho internacional de trabajo pueden ofrecer los siguientes tipos:

a) Por razón de las personas:

1) Empresarios. El empresario extranjero está sometido a las leyes territoriales, salvo que por leyes especiales se haya otorgado extraterritorialidad a su empresa.

2) Trabajadores. Rige, igualmente, y con idéntica salvedad, la ley territorial.

b) Por razón del contenido del contrato. Surgen aquí los conflictos cuando la ley nacional del empresario y la del trabajador son diferentes de la ley del lugar de ejecución del contrato. En esta materia - como indican Bayón y Pérez Botija - el margen de la autonomía de la voluntad es muy amplio, pero el Derecho necesario del lugar de trabajo ha de ser respetado. Ahora bien, ¿qué debe entenderse para el Derecho del trabajo por orden público, Derecho necesario o límites de inderogabilidad de la ley territorial? El problema no está resuelto de forma general en el Derecho internacional privado. En el III Congreso Internacional de Derecho comparado (Londres, 1.950), se recomendó la sustitución de las cláusulas generales de reserva del orden público y las buenas costumbres por una serie de cláusulas particulares y concretas.

Las empresas con establecimientos en varios países, ante un traslado de trabajadores, se ven atraídas por dos centros de territorialidad distintos. A juicio de Bayón y Pérez Botija, si el traslado es definitivo rige la ley del lugar de ejecución; y si es temporal, la anterior al traslado.

c) Por motivos formales. Rige la ley de celebración del contrato ("locus regit actum"); pero en caso de traslado a otro país, cada interesado podrá compeler a la otra parte para cumplir los requisitos formales superiores que en él se exijan. La forma, en definitiva, dependerá de la voluntad de las partes; pero cuando se trate de formas constitutivas (es decir, no simplemente declarativas), habrán de cumplirse los requisitos exigidos por la ley del país de ejecución.

No olvidemos, por lo que respecta al régimen español, que el artículo 10 del C. Civil, en su apartado 6 dice:

"A las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, en defecto de sometimiento expreso de las partes y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8, les será de aplicación la ley del lugar donde se presten los servicios".

Pastor Ridruejo, examinando nuestra jurisprudencia y tras afirmar que normalmente los tribunales, en los supuestos de reenvío, cuestión previa y adaptación, aplican siempre las reglas conflictuales del foro, dice: "En lo que respecta a la competencia judicial internacional, en general, de los tribunales españoles, una interpretación realista del sistema efectivamente aplicado, muestra -pese a la equivocidad de la jurisprudencia- la aplicación de las normas de competencia territorial interna a los supuestos de competencia judicial internacional".

Y más adelante: "Al igual que en el sistema general de competencia judicial internacional española, la jurisdicción del trabajo extiende al tráfico externo los criterios de competencia territorial interna; esto es, alternativamente, el lugar de prestación de los servicios, o el domicilio del demandado. Así, pues, la jurisdicción laboral española será competente para conocer de aquellos supuestos del tráfico externo en que el trabajo se preste, siquiera sea parcialmente, en territorio español, o el demandado tenga domicilio (aunque no sea el principal) en dicho territorio".

- (54) J.A. PASTOR RIDRUEJO: "Aspectos conflictuales y jurisdiccionales del D.I. priv. español del trabajo". En Estudios Homenaje al profesor Sela Sempil. Pág. 987.

2.3.5.

LA EMIGRACION. SUS PROBLEMAS.

La emigración consiste en el abandono de una residencia para buscar asentamiento en otra localidad geográfica. Este hecho, tan simplemente enunciado, tiene un planteamiento muy complejo, porque aparece intervenido estatalmente.

La emigración se considera por las legislaciones (incluso, a veces, en normas de rango constitucional) como un derecho subjetivo básico y fundamental del individuo. La encíclica "Pacem in terris" de Juan XXIII reputa este derecho como "natural", es decir, esencial al hombre y previo a cualquier reconocimiento legislativo. A ello, por supuesto, no se opone la intervención estatal:

- a) porque dicha intervención se hace en beneficio del propio emigrante.
- b) porque pueden existir motivos de orden superior (guerras, invasiones, pestes, etc.) que aconsejen las restricciones o la prohibición de emigrar.

La legislación española - centrada en la ley de 21 de Julio de 1.971 - es verdaderamente progresiva. Reconoce a todo español el derecho a emigrar, sin más limitaciones que las contenidas en las leyes, configurando al Insti-

tuto Español de Emigración como organismo de destacado protagonismo en la materia para desarrollar la acción de tutela y asistencia a los emigrantes.

Ante las avalanchas inmigratorias, que transforman súbitamente las condiciones económicas sociales y hasta raciales, muchos países, sobre todo los prósperos, han impuesto controles seleccionados y tasas a la entrada de extranjeros.

Herrero Rubio (55), al estudiar el sentido de las restricciones inmigratorias, habla de motivos de orden público (nivel de ocupación) intereses sanitarios y económicos locales, problemas sociales en sentido estricto, financieros (repatriación de ahorros), políticos y morales.

Los extranjeros residentes en España no cabe duda que pueden plantear los problemas aludidos en dosis mayores o menores. Pero, aparte el indudable genio asimilador y la naturaleza hospitalaria de nuestro país, existen motivos que hoy hacen relegar este planteamiento.

En efecto, el auge del turismo nos ha puesto en contacto con un amplio estrato de población extranjera. Al influjo de esta corriente turística se han introducido en España muchas personas en las que domina el carácter laboral.

- (55) HERRERO RUBIO: "El permiso de trabajo de los extranjeros en España". En Estudios Homenaje al profesor Sela Sempil pág. 1006, vol. II.

sobre el estrictamente turístico, y que son virtuales competidores de los españoles en muchos empleos, desgraciadamente, por el atraso relativo respecto a los visitantes, en los mejor remanerados y más cómodos.

Si se suma esto al hecho - aludido anteriormente - de las intensas inversiones de capital extranjero a cuyo calor proliferan los puestos para los no nacionales, resulta que el más significativo y secial fruto de nuestro desarrollo económico aparece transferido al extranjero, con lo que se evidencia el espejismo sufrido: el desarrollo no es tal, o, al menos, no es tan intenso como aparenta en un examen superficial, presentado indudables síntomas de colonialismo económico.

Todo ello pone de relieve la oportunidad y la necesidad de una inspección intensa y eficaz de las normas relativas al permiso de trabajo, que se examinan más adelante.

2.3.6.

PRESENTE Y FUTURO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

Las leyes laborales se extienden indefinidamente, a costa de otras leyes públicas o privadas. Indefectiblemente, muchas instituciones se laboralizan. Las causas de este fenómeno para Bayón son: (56)

- a) La gradación de las conquistas sociales dentro de un mundo capitalista.
- b) La generalización de la necesidad de trabajar para las clases medias.
- c) La tecnificación del trabajo en las empresas, con la natural disminución de distancias entre el trabajador manual y el intelectual.

Estas causas, con diferente sentido e intensidad operan también en el ámbito internacional produciendo una nivelación vertical y horizontal de todos los trabajadores y de todos los países.

Desde la segunda mitad del siglo XIX se inicia en Europa una corriente de solidaridad que busca la unión de cuantos viven oprimidos por el poder político, las oligarquías o el capital. Humanitaria y confusa al principio, esta corriente se enriquece con los más notables esplendores del hegelianismo.

(56) BAYON CHACON, G. "El ámbito de aplicación personal de las normas de Derecho del trabajo". Rev. Pol. Social nº 71. Julio-Septiembre 1.966. Pág. 8

La internacionalización del Derecho del trabajo es evidente. Todo pueblo tiende a ella, porque los problemas obreros son idénticos en el mundo, y, por otra parte, las crisis repercuten en los lugares más alejados de aquel en que se producen.

Laski, en palabras muy repetidas después, afirmaba: "Existe un mercado universal; la competencia de ese mercado tiende a producir un nivel idéntico. Cómo debe ser ese nivel es lo que hay que determinar, supuesto que la existencia de salarios bajos en Alemania repercute en Inglaterra; exactamente igual que una jornada larga en fábricas algodoneras del Japón produce idéntica jornada en Lancashire".

La crítica del nacionalismo - se ha observado - ocupa muy poco espacio en la obra de Marx. Configura este pensador el nacionalismo entre las "ideologías", es decir, representaciones que se elevan sobre la base de las condiciones materiales del mundo, pero que el hombre toma por dato real de su ser que él erige en valores.

Así, la "clase" que dentro de los límites geográficos de una "nación" posee las fuerzas productivas de ese espacio, posee también esa nación. Ella objetiva ese "bien" y tiene una "patria" "Los obreros no tienen patria" (Manifiesto comunista, de Marx y Engels). El propio Manifiesto recoge la tendencia hacia la internaciona-

lización diciendo: "Las demarcaciones nacionales y los antagonismos entre los pueblos desaparecerán cada vez más con el desarrollo de la burguesía, la libertad del comercio, el mercado mundial, la uniformidad de la producción industrial y las condiciones de existencia que a ella corresponden".

Desde la participación de Marx y Engels en los trabajos preparatorios que debían dar nacimiento a la "Liga de los comunistas", la antigua divisa pacifista e internacionalista de la "Liga de los Justos", "todos los hombres son hermanos", es abandonada por la fórmula de acción "proletarios de todos los países, uníos". Es decir, ya no son todos los hombres quienes practiquen el internacionalismo, sino sólo los trabajadores.

La posición marxista es un rechazo - en sus planteamientos teóricos, una superación - de la "buena voluntad" kantiana y del voluntarismo subjetivista de Fichte. El puro internacionalismo contemplativo o jurídico es para Marx un producto del mundo burgués, como el nacionalismo mismo.

El anarquismo, por su parte, con su exaltación extrema de la libertad y su oposición a toda autoridad, no encaja dentro del marco de una determinada nación, a lo que se une, en algunos de sus representantes principales, una tendencia hacia la "humanidad"; aunque para otros, como

Stirner, éste y otros conceptos análogos sean simples fantasmas y abstracciones. Para Bakunin, el fundamento de toda moral es el respeto humano, es decir, el reconocimiento de la humanidad, del derecho humano y de la humana dignidad en todo hombre, cualquiera que sea su raza, su color, el grado de desarrollo de su inteligencia e incluso su moralidad.

Los estatutos de la A.I.T., redactados por Marx decían: "No siendo la emancipación del trabajo un problema nacional o local, sino un problema social, abarca a todos los países en los que existe la sociedad moderna y necesita para su solución el concurso teórico y práctico de los países más avanzados".

El programa de la anarquista Alianza Internacional de la Democracia socialista declaraba: "La cuestión social no puede encontrar su solución definitiva y real más que sobre la base de la solidaridad internacional de los trabajadores de todos los países. La Alianza rehusa toda política fundada sobre el llamado patriotismo y sobre la rivalidad de las naciones".

Son éstas las previsiones - mejor, los deseos -, de las internacionales obreristas. Pero justo es consignar que las nacionalidades (y su corrupción, los nacionalismos) continuaron y continúan con próspera vida.

Es más, el signo homogeneizador e igualatorio que parece imperar hoy en lo laboral, reduciendo las diferencias entre nacionales y extranjeros, se debe, precisamente, a la divergencia de estatutos políticos. La aproximación laboral no entraña, ni mucho menos, confusión de nacionalidades. Se atrae al extranjero " para trabajar" homologando su condición laboral a la del nativo, pero vedándole celosamente los derechos públicos y manteniendo las vallas sociales enhietas.

Alonso Olea (57) advierte la evolución experimentada por las normas laborales, territoriales y de orden público. En un principio, introducen discriminaciones , al producirse inmigraciones, para acabar siendo normas ajustadas al principio de reciprocidad, siempre más aleatorio y desventajoso para el trabajador extranjero.

57) ALONSO OLEA, M. "Introducción al D. del trabajo". Pág. 123.

Madrid, 1.968

2.3.7.

HACIA UNA INTERNACIONALIZACION DEL
DERECHO DEL TRABAJO.

Ya en el siglo XIX se llegó al convencimiento de que sólo mediante acuerdos entre países se podrían eliminar los inconvenientes del progreso en las relaciones laborales. Una mejora aislada en un país nada significaba en el progreso real de la humanidad. La internacionalización de la legislación laboral había sido propugnada por Owen, que en 1818 se dirigió en tal sentido a los plenipotenciarios de la Santa Alianza. Blanqui, en 1.838, tuvo idéntica idea, que se reitera varias veces a lo largo del siglo pasado.

En 1.890 se reunió en Berlín una Conferencia internacional para estudiar los problemas del trabajo: fue un completo fracaso.

En 1.901 se funda en Bruselas la "Asociación Internacional para la protección legal de los trabajadores", con oficina permanente en Basilea, que consigue la firma del primer Convenio Internacional, el cual, como toda la legislación laboral, se inicia con la protección de las "medias fuerzas"; mujeres y niños.

Los sindicatos de todo el mundo (particularmente los norteamericanos) influyen para que se celebre una conferencia internacional de trabajadores. Frente a esta idea prevalece la de los socialistas franceses de León Jouhaux, de recoger estas

ansias en el tratado que pusiese fin a la I Gran guerra.

Efectivamente, en la Conferencia de la paz de París de 1.919 están presentes, como beneficiarios de la paz, los trabajadores. La parte XIII del tratado de Versalles crea la O.I.T. dentro de la Sociedad de Naciones.

Son miembros de la O.I.T. los países y no otras organizaciones infraestatales. Aunque vinculada a la Sociedad de Naciones, la crisis que hizo desaparecer a ésta fue superada por la O.I.T., que en sus conferencias de Filadelfia, París y Montreal (1.944, 1.945 y 1.946) aceptó determinadas enmiendas a su estructura que la independizan totalmente de la O.N.U., sucesora de la Sociedad de Naciones, si bien, se asocia a la misma como organismo colaborador.

La O.I.T. con amplio aparato organizativo y burocrático, persigue objetivos muy amplios, que van desde la plenitud de empleo y la elevación del nivel de vida de los trabajadores hasta la garantía de iguales oportunidades educativas y profesionales, abarcando todo el inmenso campo de la política social.

Los acuerdos de la O. I. T. revisten tres formas: convenios, recomendaciones y resoluciones. Ninguno de los tres es "norma obligatoria"

sino, , después de transformado en Derecho estatal a través de la oportuna ratificación.

"Lo que intenta el Derecho internacional de trabajo - dice Alonso Olea (58)- es eliminar o dulcificar, la discriminación, y, a la postre, volver... al principio de territorialidad estricta, que impone la igualdad del trabajador nacional y del extranjero. Aunque la actividad de la O.I.T. se ha extendido también a los trabajadores inmigrantes, sustancialmente estas normas están contenidas en tratados internacionales bi o multilaterales concertados por los países afectados".

Hay que hacer constar los numerosos y constantes intentos universalizadores forjados a partir de la I Internacional, muchas veces desviados por sus implicaciones políticas y reconducidos a su plano laboral por los sindicatos. En éstos, no obstante (también por causas políticas) se producen escisiones que dificultan el entendimiento universal. Como decía Engels, refiriéndose a las primitivas asociaciones obreras, "la historia de estas asociaciones es una larga serie de derrotas de los trabajadores interrumpidas por algunas victorias aisladas", porque,

(58) ALONSO OLEA, M. Ob. Cit. Pág. 123

efectivamente, las constantes querencias de una inoportuna politización impiden la internacionalización de las normas de trabajo y de las asociaciones y sindicatos.

En todo caso, los problemas aludidos son muy agudos y de un pronóstico siempre difícil y aventurado. "El fenómeno del trabajo - dice Pérez Leñero (59)- no puede encerrarse exclusivamente en el Derecho del trabajo. Este se ha sofisticado quizá demasiado; se ha magistralizado perdiendo savia y fuerza creadora. El Derecho es algo más que exégesis, es búsqueda de soluciones nuevas para problemas nuevos, y según esta novedad de los problemas actuales va aumentando hasta convertirlos en distintos a los pasados, también las soluciones han de ser distintas a las antiguas.

Por eso no hemos de empeñarnos en que la verdad de una solución jurídica o filosófica esté en su entronque con el Derecho romano o con la filosofía griega. Pensemos directamente en el problema en sí sin proyección con el pasado sino más bien con el futuro".

- (59) PEREZ LEÑERO J. "Reflexiones en torno al futuro del D. Laboral".
Rev. Polít. Social nº 73 Enero-Marzo, 1.967 Pág. 76

2.4.

RESTRICCIONES A LA INTERVENCION DE
EXTRANJEROS EN LA INDUSTRIA CINEMA
TOGRAFICA.

Por diversas razones - entre las que se cuentan las generales, de protección al trabajo nacional, examinadas en otro lugar - los trabajadores de nacionalidad extranjera ven imposibilitado, o dificultado seriamente, su acceso a la cinematografía en todas sus vertientes y modalidades: técnicas, artísticas, literarias, comerciales, etc.

Las discriminaciones que establece la legislación general laboral se alteran, con salvedades excepciones y singularidades en materia cinematográfica. La insoslayable complejidad de la obra cinematográfica exige la concurrencia de mano de obra muy especializada, que hay que reclutar en el mercado mundial, por exigencias económicas de publicidad, calidad y, en general, de rentabilidad de los cuantiosos capitales invertidos. Una breve y elemental ojeada por la legislación comparada nos muestra que, ante condicionamientos técnicos y económicos tan homogéneos, la resultante legislativa es idéntica. En todos los países, las reservas y garantías nacionalistas de protec-

ción a los trabajadores nacionales se quiebran sustancialmente; y , así, existe, sobre el cuadro general de prohibiciones otro, superpuesto y singular para el sector, de excepciones condicionadas por la filmación y comercialización de películas.

Con carácter general y sin perjuicio de un más detallado examen ulterior de la legislación española, las restricciones laborales por razón de extranjería dimanar de las consideraciones que a continuación se exponen.

2.4.1.

LA PROTECCION ESTATAL AL CINE.

La película, que nace con el fin principal de entretener y recrear al público, se convirtió en seguida en un producto muy apto para ser industrializado a gran escala. Su rentabilidad su facilidad de transporte y de obtener copias a reducido precio, así como el nacimiento de una eficiente industria distribuidora acarrearón la proliferación de producciones, con todos los males a ello inherentes: disminución de la calidad artística (o francas desviaciones antiartísticas, como el cine pornográfico), competencia de mercados, etc.

Ninguna actividad social se abandona hoy al espontáneo darwinismo de oferta y demanda, probados y experimentados los funestos resultados del liberalismo extremo. Por ello el sector cinematográfico pronto fue objeto del intervencionismo del poder público con la misma intensidad y por las mismas razones que hubo de intervenir el Estado en la agricultura, la industria o el comercio. Pero, además, aquí concurrían otros motivos:

- a) La influencia, pronto registrada, que ejercían las películas sobre el comportamiento y las costumbres de las masas.

b) El interés que despertó como medio de comunicación y propaganda (mermado, ahora, en parte, por la televisión).

c) El creciente volúmen económico de la industria y sus consiguientes implicaciones laborales y políticas.

Se generó así una política proteccionista y promocional de los gobiernos hacia su propia cinematografía, como defensa contra el cine norteamericano, que estableció una amenazadora competencia. Ante esta todopoderosa cinematografía, los Gobiernos trataron, si no de conquistar mercados exteriores, sí al menos de proteger su propio mercado. Inglaterra (1.927), fué el primer país que protegió su naciente cinematografía, resolución que después adoptaron otros gobiernos, así, Italia (1.933), España (1.941), Francia (1.948), etc.

En la actualidad, y sin apenas excepción, todos los países del mundo consideran como deseable la existencia de una industria propia de producción de films. De hecho cuarenta y cinco países la mantienen y protegen. Se basa esta actitud en:

- a) Razones culturales, artísticas, informativas, sociales y políticas.
- b) Se considera el cine como un excelente vehículo de expresión cultural de un pueblo.
- c) Con él se da empleo a un notable número de personas.
- d) Motivos económicos. Al producirse películas nacionales se abastece a los cinematógrafos del país, con lo que disminuyen las necesidades de importar cintas extranjeras y, consiguientemente, las fugas de divisas.
- e) Por la misma razón anterior, las posibilidades exportadoras aumentan, y con ellas las de entrada de divisas.

La industria cinematográfica está sujeta, universalmente, a unas normas de especial comportamiento en las que los principios generales que presiden la fabricación y el comercio de la mayoría de los productos no le son aplicables.

Como apunta Satanowsky (60) ningún país ha sancionado leyes que contemplen la obra cinematográfica en todos sus aspectos. "La ausencia de leyes especiales sobre la materia - advierte - se nota en todo el mundo - con

(60) SATANOWSKY, I. "La obra cinematografica frente al Derecho, Buenos Aires, 1.948. Tomo I. Pág. 127

importantes excepciones - pero especialmente en Latinoamérica. Fuera de la Argentina y Uruguay, no existen disposiciones que reglamentan la obra cinematográfica. Tal como hemos indicado antes, el hecho se explica por la juventud y celeridad del desenvolvimiento del cinematógrafo. Pero no termina de explicarse satisfactoriamente si se atiende a la influencia decisiva que el cine tiene en lo que hoy en día se denomina "las masas", es decir, en nuestro caso, el público. Y es evidente que en asunto tan complejo, no basta atender sólo lo restrictivo o negativo, como son las disposiciones sobre censura, sino que es menester cuidar también de lo que contribuya a fomentar al cine industrial, artística, comercial y legalmente".

Y más tajantemente puntualiza en otro lugar(61): "Es indispensable un "estatuto del cinematógrafo", esto es un cuerpo orgánico de leyes, que si bien tenga puntos de contacto con el derecho común, se aparte de aquél.

Es conveniente una legislación especial sobre la materia, más completa y más precisa, mejor adaptada a las necesidades nuevas de la cinematografía, destinada a asegurar la parte correspondiente al derecho interno y al internacional, y satisfacer en todo sentido los intereses legítimos en juego.

(61) Ob. cit. I. Pág. 174

Pueden aplicarse a la obra cinematográfica algunos de los principios generales del derecho. Pero debemos reconocer que es completamente distinta de las otras obras del intelecto, para las cuales se ha creado el derecho común, que debe por lo tanto ser modificado. Estamos ante situaciones parecidas, pero no idénticas. Comprendemos que es difícil legislar en forma completa sobre la obra cinematográfica, por los múltiples aspectos que comprende, por los difíciles problemas jurídicos que trae consigo y por las varias ramas jurídicas que abarca.

Mas precisamente por ello, es indispensable la legislación especial e integral, pues es imposible que en los cuerpos de legislación general se contemplen con eficacia y decisión aquellas peculiaridades".

La actividad de producción de películas no suele tener el suficiente volumen y capacidad económica para mantenerse por sí sola; y ello por los siguientes motivos:

a) Inestabilidad industrial. En esta singular actividad las inversiones son cuantiosas. Aparte las específicas de cada film, debe existir una costosísima "infraestructura cinematográfica", cuyo coste es altísimo, y que, por otra parte, no puede emerger repentinamente y para cada obra.

Además, debido a la presencia de factores muy heterogéneos y por la mezcla de colaboraciones técnicas, artísticas e intelectuales que intervienen en la realización, no puede asegurarse "a priori" la calidad del producto ni su rentabilidad.

b) Escasez de medios financieros, toda vez que los capitales privados no están interesados en una inversión considerada como peligrosa y poco rentable. El productor cinematográfico, cuando promueve y plantea un film, tiene que empezar por solucionar los arduos problemas de su financiación. Las empresas productoras necesitan disponer de elevados capitales para mantenerse activas, ya que la recuperación de las inversiones realizadas es de carácter lento y sucesiva en el tiempo.

No sería posible una producción nacional constante (es decir, organizada estatalmente) si no mediara un éxito mínimo y si no se protegiera con subvenciones, desgravaciones, etc., la cinematografía del país frente a la competencia extranjera.

c) Fuerte competencia extranjera. Como es lógico, las dificultades en la competitividad aumentan al ensanchar el área geográfica de los concurrentes al mercado e, igualmente, al introducir películas di-

versas, sin perjuicio de las dificultades que provengan de otros mercados y espectáculos colaterales: televisión, teatro, etc.

Un sólo prototipo de films no puede competir en calidad y variedad no sólo frente a las producciones de su misma nacionalidad, sino también con las extranjeras que se introducen en su mercado. Pero es que la totalidad de las producciones nacionales no puede competir tampoco, ni en calidad ni en variedad, con las del resto del mundo. Ni siquiera E. E. U. U. con su gran potencia industrial, ha conseguido esto (es distinto hablar de competencia que de capacidad de absorción del mercado o público).

- d) Falta de coordinación entre los diversos sectores de la industria. Producción, distribución y exhibición son actividades independientes. Es muy difícil implantar una política cinematográfica en la que se armonicen, sin menoscabo de ninguno de ellos, los intereses de los tres sectores.

El número de películas (diferentes) en circulación por las salas del mundo puede cifrarse en 30.000. Las producciones mundiales anuales, unas 3.000. Por ello, dentro de cada mercado se van desdoblado los competidores externos. Ante esto, si los distribuidores y

exhibidores pueden elegir libremente las obras que consideren más rentables, se erosiona fuertemente el mercado nacional.

El problema solo se resuelve con una política protectora que establezca una reserva forzosa de exhibición, y por lo tanto, de distribución, en favor de los films nacionales.

Ante estas circunstancias, se impone una política proteccionista. Y, como fácilmente se comprende, las singularidades industriales, sociales y legislativas de cada país imponen condicionamientos y modos de actuación tuitiva muy peculiares y diversos.

Sin propósito agotador, sino sólomente indicativo y como muestra, podemos sintetizar así los principales tipos de ayudas y medidas de protección:

a) Financiación de las producciones. Mediante créditos oficiales concedidos en condiciones de tipo de interés, garantías y amortización más ventajosas que las ofrecidas habitualmente por la banca privada.

b) Compensaciones económicas. A su vez, podemos distinguir en este apartado:

I. - Subvenciones o ayudas automáticas.

Estas subvenciones suelen ser a fondo perdido.

Sirven para aliviar una parte del coste del film.

El cálculo de las subvenciones se basa casi siempre en los ingresos en taquilla de cada obra, y se conceden sin discriminación a todos los films que cumplan las condiciones establecidas previamente con criterios sensiblemente nacionalistas. En

España, la subvención se cifra en un 15% (aproximadamente) del coste total del film. En Francia la ayuda se establece en función de los ingresos percibidos en la explotación de la producción inmediata anterior.

II. - Ayuda selectiva. Premios de carácter económico que se conceden a las películas de mayor calidad de la temporada. La calidad la aprecian Jurados, de varia composición, netamente nacionales.

III. - Ayuda subjetiva. Premios económicos para películas poco comerciales y de difícil explotación, pero de interés nacional.

Estas diversas modalidades de ayuda pueden ser, o no, compatibles entre sí; y, asimismo coexistir, o no, con subvenciones y créditos oficiales o semioficiales. La política crediticia e industrial, de tanta complejidad institucional y normativa, ofrece un repertorio amplísimo de modalidades en el Derecho comparado.

c) Ayuda en la explotación del film. Mediante la "cuota de pantalla" una parte del mercado se reserva para los propios films. Con este sistema se implanta la obligación a cargo de los exhibidores de proyectar películas nacionales en sus salas durante determinado tiempo.

De carácter similar, la "cuota de distribución" consistente en la obligatoriedad de los distribuidores de incluir en sus lotes cierto número de películas nacionales.

Para acogerse a los beneficios de la protección estatal, los films deben cumplir una serie de condiciones en cuanto a la nacionalidad del producto. Todas las legislaciones coinciden en exigir, con mayor o menor intensidad, la nacionalidad (técnica, laboral, financiera)... de la película, con las consiguientes restricciones al trabajo de extranjeros.

2.4.2.

LA COPRODUCCION CINEMATOGRAFICA

La producción cinematográfica sólo puede ser rentable si la explotación se realiza en diversos mercados. De esta necesidad nace toda una actividad (casi una industria nueva) específica: la distribución, actividad netamente comercial. (62)

La exhibición - fin último del film - y la distribución se verifican con mayor fluidez y más idónea captación de público con el incentivo de la oferta de un producto extranjero, exótico, de mayor riqueza y más infrecuente en las pantallas nacionales.

Siempre ha existido un intercambio internacional de las producciones; paralelo al desarrollo de la industria cinematográfica ha sido también el incremento de las coproducciones que convierten a los films en productos más aptos para la explotación en un mercado más amplio.

La coproducción ofrece numerosas ventajas, tales como la obtención de películas de mayor coste con menos gastos, al repartirse éstos

(62) Sobre la distribución y sus problemas, V. especialmente: SATANOWSKY, I.: "La obra cinematográfica frente al Derecho". Tomo II. Pág. 40 y sigs. Buenos Aires, 1.948

entre las distintas casas productoras; la facilidad de exhibición en los países coproductores; la atracción de masas que puede suponer la intervención de artistas extranjeros; el ali-
ciente que supone la competencia para mejorar la producción nacional, etc.

2.4.2.1.

CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE
RELACIONES CINEMATOGRAFICAS

Las películas realizadas en régimen de coproducción pueden rodarse de acuerdo con las normas establecidas con carácter fijo entre dos naciones mediante un convenio, o pueden llevarse a cabo sin que rija ningún acuerdo previo.

Estos convenios bilaterales pueden ser no sólo de coproducción, sino más amplios, de "relaciones cinematográficas" - es decir, de cinematografía en general, en todas sus fases y facetas industriales y comerciales - y pueden afectar al intercambio, la coproducción y a la prohibición de distribuir o exhibir determinadas películas.

Los acuerdos sobre prohibición de proyectar películas denigrantes u ofensivas para una nación fueron frecuentes en los años treinta. En la actualidad el respeto mutuo (logrado merced a un estrecho comercio y a las relaciones diplomáticas) entre los distintos países hace innecesaria la firma de tratados de este tipo.

En los países de producción cinematográfica significativa, cada vez van siendo más numerosos los acuerdos con otras naciones relativos a la coproducción o al intercambio de películas.

Para países, como España, con una industria cinematográfica si no en crisis, al menos nunca floreciente, la coproducción es un buen camino para mejorar la calidad. La competencia puede suscitar la superación. De ahí que los diversos países favorezcan la coproducción mediante acuerdos que, a la larga, redundan en beneficio de la calidad de las películas.

La importancia de las coproducciones en la industria cinematográfica española es superlativa. Así en 1.972 - año del que se dispone de censos y datos estadísticos muy completos y elaborados - se realizaron 65 películas españolas y 49 coproducciones. En 1.973, 73 nacionales y 39 en régimen de coproducción(63) En nuestro país, como en cualquiera, caben dos modalidades de coproducción:

- a) Coproducción con países con los que existe convenio.
- b) Coproducción con otros países con los que no hay previo convenio suscrito.

La realización de películas en régimen de coproducción con países con los que existe convenio de relaciones cinematográficas habrá de ajustarse a los términos del mismo, y ello también en materia de limitaciones a la participación de trabajadores extranjeros.

(63) FUENTE: "Cine español, 1.973". Servicio Sindical de Estadística.

2.4.2.2.

CONVENIOS DE RELACIONES CINEMATOGRAFICAS SUSCRITOS POR ESPAÑA(54)

Entre los convenios de relaciones cinematográficas suscritos por España es preciso distinguir:

A) Convenios entre gobiernos.

a) Alemania. "Acuerdo entre el Gobierno español y el Gobierno de la República Federal alemana sobre coproducción de películas", firmado en Madrid el 3 de Mayo de 1.956.

El 21 y el 25 de Septiembre de 1.970 tuvieron lugar en Bonn negociaciones entre las delegaciones oficiales española y alemana, manteniendo conversaciones sobre las relaciones económicas cinematográficas entre ambos Estados. Se firmó así el correspondiente protocolo el 25 de Septiembre de 1.970 en Bonn, que deja en vigor el acuerdo de 1.956, elaborándose un proyecto de "Convenio sobre coproducción de películas" que, hasta la fecha, aún no ha sido suscrito.

b) Argentina. "Convenio cinematográfico entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de España", firmado en Buenos Aires el 28 de Agosto de 1.969.

c) Chile. "Convenio entre el Gobierno de España y el Gobierno de la República de Chile sobre coproducción cinematográfica," hecho en Madrid el 31 de Marzo de 1.970.

d) Francia. "Acuerdo entre el Gobierno español y el Gobierno de la República francesa sobre relaciones cinematográficas", firmado en Madrid el 17 de Julio de 1.964

e) Italia. "Acuerdo entre el Gobierno español y el Gobierno de la República Italiana", fechado en Madrid, el 2 de Julio de 1.966.

Este acuerdo sustituye al de 21 de Febrero de 1.961 (modificado parcialmente en 20 de Abril de 1.963).

Posteriormente, en Milán, en 20 de Octubre de 1.968, se introdujeron modificaciones por acta de la "comisión mixta cinematográfica hispano - italiana", creada por el propio convenio.

f) Marruecos. "Convenio de relaciones cinematográficas entre el Gobierno de España y el Gobierno del Reino de Marruecos", rubricado en Madrid el 13 de Junio de 1.970.

g) Túnez. "Acuerdo cinematográfico entre el Gobierno español y el Gobierno de Túnez", firmado en Túnez el 22 de Febrero de 1.971.

B) Caso especial. El convenio intersindical con Méjico. La coproducción de películas entre España y Méjico es un hecho muy frecuente. Ante la dificultad de convenir intergubernamentalmente (dada la ausencia de relaciones diplomáticas), en Madrid el 21 de Febrero de 1.969 se pactó un "Acuerdo sobre coproducción de películas" entre la "Asociación de productores de películas mejicanas" (Sindicato patronal) y el "Sindicato Nacional del Espectáculo de España"; e, igualmente, en la misma fecha, se suscribió otro "Acuerdo sobre intercambio de películas" entre las mismas partes.

Aunque la base jurídica de estos acuerdos es precaria, por las peculiaridades diplomáticas existentes, hay que reconocer, no obstante, que la eficacia jurídico-social y económica de los mismos es idéntica a la de los convenios suscritos con los países con los que existen relaciones diplomáticas regulares y estables.

(64) Las restricciones concretas del trabajo de extranjeros que dimanen de estos convenios, por razones sistemáticas del presente trabajo, se exponen más adelante.(3.2.2.)

Sobre el tema: SUAREZ DE LA DEHESA, J.A.: "Geografía económica del cine hispano". Madrid, 1.971

2.4.2.3.

CONTENIDO DE LOS CONVENIOS DE RELACIONES CINEMATOGRAFICAS.

Con ligeras variantes, todos estos acuerdos- que tienen plazo de validez de un año, prorrogable por períodos anuales tácitamente - tienen un contenido material similar, cuyas líneas generales pueden sistematizarse así:

A) Intercambio. No se fijan limitaciones de número respecto a la importación de películas a proyectar en versión original, estableciéndose, en cambio, cupos respecto a los largometrajes destinados a versión doblada. Para los cortometrajes no se fijan limitaciones.

Así: Convenio con Argentina (artículo 1 a 10), con Italia (art. 1 a 4), con Austria (art. 1 al 5), con Francia (art. 1 a 10), con Marruecos (art. 1 a 6), con Túnez (art. 1 a 5), con Méjico (convenio sobre intercambio).

Con Alemania y Chile los convenios sólo se refieren a coproducción, y no afectan a la materia de intercambio.

B) Coproducción.

a) Consideración de las coproducciones como películas nacionales por las autoridades de ambos países. Principio que se reitera en todos los acuerdos: Argentina

(art. 8), Alemania (art. 2), Chile (art.1) Francia (art. 13), Austria (art.8), Italia (art. 10), Marruecos (art. 7), Túnez (art. 6), Méjico (art. 1 del convenio intersindical). En estos artículos, reseñados se establece también que se reservarán las ventajas que cada nación otorgue a sus películas para el coproductor del país que las conceda

b) Exigencia de calidad de la película (suficiente para prestigiar a las cinematografías de los dos países). Así:

Convenio con Argentina (art. 9), Chile (art. 2), Alemania (art. 2), Francia (art.12) Italia (art. 6), Marruecos (art. 7), Túnez (art. 6), Méjico (art. 2).

En el Convenio con Austria no figura esta exigencia; sólo se requiere la aprobación por las autoridades de ambos países (que serán quienes, en su caso, valorarán la calidad).

La exigencia de calidad es justa y comprensible. Pero así como la calidad técnica puede garantizarse y valorarse, la calidad artística- de tan difícil cuantificación-, que es la que verdaderamente interesa, se sustrae a todo tratamiento normativo.

c) Equilibrio de las coproducciones. Todos los convenios tienden al equilibrio global de las coproducciones entre los dos países y fijan

fórmulas de aportaciones mínimas y máximas para cada una de las películas coproducidas, considerando tanto las aportaciones personales como las aportaciones de servicios y materiales, las dinerarias, los lugares de rodaje, etc.

Así: Argentina (arts. 13 y 14), Chile (arts. 6 y 7), Alemania (arts. 3, 4, 5, y 6), Francia (arts. 16, 17, 18 y 19), Austria (arts. 6, 2b, c y d), Italia (arts. 7, 8, y 9), Marruecos (art. 13), Túnez (art. 12), Méjico (arts. 6 y 7 del convenio intersindical de coproducción).

En cuanto a las aportaciones personales de elementos técnicos y artísticos (con las pertinentes restricciones al trabajo de extranjeros) en la tercera parte de este trabajo se aborda un examen detallado de cada uno de los convenios.

d) En cuanto a explotación se establece que en los títulos deberá figurar el carácter de coproducción del film y que el reparto de los ingresos entre los coproductores habrá de ser proporcional a sus aportaciones. Así:

Convenio con Argentina (arts. 15 y 17) y Chile (arts. 7 y 9), Alemania (arts. 8 y 9) Francia (arts. 20 y 22), Italia (arts. 11 y 12), Marruecos (arts. 15, 16 y 17) , Túnez (arts. 14, 15 y 16), Méjico (arts. 8 y 10) del convenio especial. El acuerdo

con Austria no se ocupa de este extremo.

e) Exportación. Se fijan las normas sobre el posible reparto de áreas geográficas de exportación y se determina que cuando una co-producción sea exportada a un país donde las importaciones estén contingentadas, la película será importada, en principio, al país de aportación mayoritaria.

Si hay equivalencia en las aportaciones, se importará al contingente del país que tenga mayores posibilidades exportadoras. Así: Convenio con Argentina (art. 16), Chile (art. 8), Alemania (art. 10), Francia (art. 21), Austria (art. 11), Italia (art. 13), Marruecos (arts. 18 y 19), Túnez (arts. 17 y 18) y México (art. 10).

f) Facilidades para envío de material y traslado de personas. Se establece también en los convenios que las autoridades de los países contratantes se comprometen a facilitar, al máximo, las formalidades para envío de materiales y traslado de personas. Así:

Convenio con Argentina (art. 11), Chile (art. 4), Alemania (art. 13), Austria (art. 10), Italia (art. 16), Francia (art. 15), Marruecos (art. 2), Túnez (art. 2) México (art. 4).

g) Posibilidad de autorizar coproducciones multipartitas con terceros países. Declaración de carácter general enunciativa en los convenios y subordinada a la calidad internacional de la película. Así:

Convenio con Argentina (art. 19), Chile (art. 11), Alemania (art. 5), Francia (art. 23), Austria (art. 9), Marruecos, (art. 22), Túnez (art. 21), Méjico (art. 12). El convenio con Italia no regula esta materia.

h) Negativos y copias. Se establece que toda película en coproducción debe tener un negativo o un contratipo o internegativo, y que cada coproductor será provisto del negativo o contratipo, teniendo ambos libre acceso al negativo original. Así:

Convenio con Argentina (art. 12), Chile (art. 5), Alemania (art. 11), Francia (art. 14), Austria (art. 7), Italia (art. 14), Marruecos (art. 11), Túnez (art. 10), Méjico (art. 5).

2.4.2.4.

LOS TRABAJADORES DEL AREA CULTURAL
IBERICA Y LA COPRODUCCION CINEMATO-
GRAFICA.

La equiparación laboral de los súbditos de los países del área cultural ibérica con los españoles, establecida en virtud de la ley de 30 de Diciembre de 1.969, plantea, en relación con la coproducción de películas, la cuestión de la posibilidad de tal equiparación.

En una película totalmente española no existe problema alguno: pueden trabajar en ella estos extranjeros sin sujeción a ningún límite o cupo (siempre que se cumplan los requisitos relativos a la profesionalidad, que también se exigen a los nacionales). De ahí que pueda darse el caso de una película totalmente española, y que, por tanto, goce de los máximos beneficios del régimen de protección a la cinematografía, cuya ficha artística y técnica esté íntegramente cubierta por filipinos, portugueses e iberoamericanos.

En las coproducciones, en cambio, y pese a la equiparación legal de estos extranjeros a efectos laborales, existen restricciones concretas y taxativas para el trabajo de los profesionales del cine del área cultural ibérica.

En este sentido, podemos distinguir:

A) Coproducciones con países con los que existe convenio de relaciones cinematográficas. No es alegable frente a las autoridades competentes del otro país la equiparación establecida en las leyes internas españolas de los súbditos de países del área cultural ibérica. Los convenios hablan de trabajadores "que posean la nacionalidad española" o la de otro país contratante.

Así, pues, para respetar lo pactado, ha de tratarse de "nacionales" españoles. Sólo por vía de excepción cabría el trabajo de estos extranjeros "equiparados", sobre todo, y previo acuerdo de las autoridades competentes de los países coproductores, en los casos de figuras de renombre internacional, o en los casos de nacionales de países que tengan suscrito convenio con España, o de residentes que trabajan habitualmente en la cinematografía española.

El convenio negociado entre España y Alemania en Febrero de 1.970 - que no ha entrado en vigor - prevé expresamente la posibilidad de trabajo de estos extranjeros, ya que permite que sean nacionales del país respectivo "o pertenecer a su ámbito cultural".

En eventuales coproducciones entre España y países iberoamericanos, Filipinas, Andorra o Portugal (exista o no convenio) los pro-

fesionales contratados por el productor de otro país no entran, lógicamente, en la calificación de trabajadores equiparados a los españoles y no se tienen en cuenta para fijar la participación española, sino la del otro país (o países), ya que las disposiciones de equiparación de los trabajadores del área cultural ibérica se refieren a los profesionales de aquellos países que trabajan contratados por empresas españolas.

B) Coproducciones con países con los que no existe acuerdo de relaciones cinematográficas.

En este caso la equiparación de los trabajadores del área cultural ibérica tiene una total aplicación, por la razón de no existir ningún compromiso formal que deba prevalecer sobre la legislación interna.

De todos modos, existe una restricción concreta, y dentro de la más clara lógica, para el trabajo de estos extranjeros en las coproducciones entre España y países con los que no exista convenio, establecida en la normativa que se analiza en la tercera parte del presente estudio: los extranjeros de la nacionalidad del país coproductor que residan y trabajen habitualmente en España "no podrán participar en coproducciones más que como apor-

tación del país de su nacionalidad". Ello nos lleva al tema del trabajo de los extranjeros "residentes", que se analiza a continuación.

2.4.2.5.

EL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS RESIDENTES EN LA CINEMATOGRAFIA.

En películas totalmente españolas, para acogerse a los beneficios de la legislación protectora del cine, los elementos técnicos y artísticos, en principio, han de ser "de nacionalidad española". Pero también se establece la posibilidad de que la Administración pueda autorizar excepciones, previo informe del Sindicato Nacional del Espectáculo.

En este sentido, una de las excepciones más frecuentes es la motivada por la residencia. La simple condición de "residente" (estar en posesión del permiso de residencia, que expide la Dirección General de Seguridad) es irrelevante. Ahora bien, a los efectos de las normas de contenido cinematográfico, existe otro tipo de "extranjeros residentes", que son los que reúnen los siguientes requisitos:

- a) Cinco años de residencia ininterrumpida en España.
- b) Haber participado en la realización de seis películas nacionales.
- c) Poder ser considerados como profesionales en ejercicio de carácter continuado.

Y esto resulta aplicable tanto a películas totalmente españolas como a coproducciones con países con los cuales no exista convenio (en lo relativo a la aportación española). Y en este último caso constituye una excepción muy cualificada la posibilidad de autorizar el trabajo de los extranjeros "que residan y trabajen habitualmente en uno de los países coproductores". Algunos convenios recogen la posibilidad de trabajo en las películas coproducidas de los extranjeros "que residan y trabajen habitualmente" en uno de los dos países, aunque por vía de excepción y previo acuerdo de las autoridades competentes de ambos países: Convenios hispano-alemán, hispano - austríaco, hispano-chileno e hispano-francés.

El convenio negociado con Alemania en Febrero de 1.970 (que no ha entrado en vigor) equipara totalmente, y no por vía de excepción a los extranjeros residentes en el territorio de uno de los dos países y que trabajen en su industria cinematográfica a los trabajadores españoles y alemanes.

2.4.3.

LAS ORGANIZACIONES PROFESIONALES Y
LA DEFENSA DE SUS INTERESES.

La representación, gestión y defensa de los intereses profesionales lleva consigo una cierta capacidad normativa, sobre todo en lo que se refiere a régimen interno, vigilancia de los intereses profesionales y condiciones de idoneidad de los trabajadores de cada profesión. Por ello, los colegios profesionales, asociaciones de oficios y profesiones y sindicatos emiten una serie de disposiciones que vinculan a sus encuadrados.

En todos los países con industria cinematográfica, existen entidades representativas de los trabajadores (actores, técnicos, autores) de esta rama. Incluso en el plano internacional se cuenta con organismos, como el "Bureau International du Cinema" y la "F.I.A.P.F." (Federación Internacional de productores de films), que agrupan a los distintos sectores de la industria cinematográfica para la defensa y promoción de la misma.

Por lo que se refiere a España, debemos remitirnos a ulteriores epígrafes (3.2.3.). Anticipemos ahora que la singular configuración de nuestro sindicalismo hace que las normas emanadas del Sindicato del ramo adquieran mayor relieve que en otros países. Además, las

normas sindicales españolas en materia de trabajo de extranjeros en la cinematografía cobran un destacado interés por las constantes referencias al "informe sindical" en la legislación relativa a la protección cinematográfica y a las coproducciones.

El informe sindical es de preceptiva emisión para la concesión de los beneficios de la protección y para la autorización de las coproducciones. Aunque en ningún caso vincula a la Administración, el contenido del informe es de gran utilidad para la misma; efectivamente, de hecho, en la gran mayoría de los casos la resolución administrativa coincide con el informe emitido por el Sindicato Nacional del Espectáculo.

La Administración, que lógicamente trata de flexibilizar la rigidez normativa - sobre todo en materia de excepciones en las fichas técnico-artísticas de las películas -, confía cada supuesto al informe de los representantes sindicales de los profesionales afectados. De este modo se pretende compatibilizar la necesaria elasticidad que la realidad impone para el resultado final de la película y su difusión exterior con la defensa, protección y tutela de los legítimos derechos de los profesionales de la cinematografía.

En todo caso, la flexibilidad no debe convertirse en arbitrariedad. Para eludir este riesgo y no apartarse de cauces de estricta justicia el sindicato ha dictado sus propias normas, a las que deben ajustarse estos informes. Más adelante se analizan estas normas.

2.4.4.

DERECHO COMPARADO. SISTEMAS DE PROTECCION CINEMATOGRAFICA Y DE PROTECCION AL TRABAJO NACIONAL.

"El Derecho comparado - dice René David- (65) nos enseña el valor únicamente relativo de todas las técnicas y nos pone en guardia contra la permanente tentación que sentimos de sacrificar la práctica a la pretendida lógica de las instituciones, las nuevas necesidades a los viejos principios. Nos enseña que nuestra conducta sólo debe estar regida por una regla: que toda nueva combinación ideada por la práctica y que es capaz de rendir unos servicios es legítima "a priori", y debe encontrar su lugar adecuado en nuestro orden jurídico, capaz de modificar a éste o aportarle las derogaciones o adiciones que sean necesarias, desde el momento en que tal combinación no es contraria a las buenas costumbres o a la ideología que domina en nuestra sociedad".

En materia cinematográfica, un examen comparativo de todos los países nos evidencia la exactitud de la observación transcrita. Los

(65) DAVID, R. "Derecho civil comparado". Traduc. esp. Rev. D. Priv. Madrid, 1.953. Pág. 133

intereses y derechos en juego suscitan unas normas protectoras tan casuísticas, que el intérprete difícilmente puede remontar la actitud pragmática.

Los cuarenta o cincuenta países con industria cinematográfica propia han implantado su sistema de protección con las oportunas defensas arancelarias, concesiones de créditos, etc. Pero las peculiaridades de este sector industrial hacen que las similitudes de todos los países repercutan en la identidad de tratamiento legislativo, con leves diferencias de matiz, explicables según el grado de desarrollo técnico. Porque es claro que la técnica condiciona fuertemente la legislación.

Ya se aludió antes a la ausencia de una legislación integral y general de la cinematografía. "Ningún país - puntualiza Marín Pérez (66) - ha sancionado leyes que contemplen la obra cinematográfica en los numerosos aspectos que hemos señalado. La ausencia de leyes especiales sobre la materia se nota en todo el mundo, pero especialmente en España.

El hecho no tiene otra explicación que la de la celeridad en el desenvolvimiento del cinematografo, explicación bien pobre si se tiene en cuenta su importancia social".

(66) MARIN PEREZ, P. "La obra cinematográfica y sus problemas jurídicos". Pág. 28 y sigts. Edit. Reus. Madrid, 1.949

Este juicio emitido en 1.949, puede suscribirse en la actualidad. Pero hay que consignar que en los ámbitos y órganos competentes se realizan estudios con vista a la elaboración del ansiado texto positivo.

Un breve examen de los sistemas protectores nos ofrece el siguiente panorama:

A) Italia - La primera intervención del Estado italiano en el sector cinematográfico se remonta al año 1.927. Pretendía el Gobierno, como objetivo primordial, favorecer la producción nacional, y subsidiariamente orientar a las compañías cinematográficas existentes.

En 1.935 se establece el crédito cinematográfico, otorgado por la banca oficial. A partir de 1.938, las compensaciones económicas son diversas: unas, automáticas, es decir, una ayuda cuya cuantía se fija según un porcentaje de la recaudación de las salas; y otras, selectivas, o sea, premiando la calidad. Estos premios selectivos han ido elevando su cuantía progresivamente, no sólo como consecuencia de la fuerte inflación de la economía italiana, sino también por el manifiesto propósito de estimular al cine.

La legislación en vigor tiene como texto básico la ley de 4 de Noviembre de 1.965, altamente proteccionista. Establece un amplio disposi-

tivo de ayuda, que abarca desde el crédito automático y la programación obligatoria hasta los pertinentes vínculos con la televisión y hasta con organismos ultranacionales, como la Comunidad Económica Europea.

A los beneficiarios de esta ayuda oficial se les exigen una serie de requisitos de signo nacionalista:

- a) Debe tratarse de producciones realizadas en Italia al menos en un 70%.
- b) Por firmas italianas.
- c) Producciones en versión italiana.
- d) El director-realizador ha de ser italiano.
- e) Dos tercios de los papeles principales han de ser interpretados por actores italianos.
- f) Tres cuartas partes de los papeles secundarios han de reservarse, igualmente, a actores italianos.
- g) Tres cuartas partes de los demás elementos artísticos y técnicos han de ser italianos.
- h) El resto del personal técnico-ejecutivo y de control poseerá la nacionalidad italiana.

La protección oficial, en su aspecto financiero, se nutre, fundamentalmente, del presupuesto estatal. Las desgravaciones fiscales son muy significativas.

El crédito, que se otorga a través del Banco del Lavoro, está también muy oficializado; representaciones sindicales cinematográficas intervienen en su concesión. La ayuda estatal se extiende, incluso, a los intereses y la amortización del propio crédito.

Los films objeto de protección son de programación obligada 25 días al trimestre en salas italianas. Estos beneficios - y, por tanto, la programación obligatoria - se extienden a todos los países pertenecientes a la Comunidad Económica Europea.

B) Alemania. Las medidas protectoras son relativamente recientes. Aunque hay una incipiente protección que data de 1.952, el actual régimen es de elaboración casi actual. En fechas anteriores a 1.967, la protección era insuficiente e injustamente discriminatoria, ya que el exhibidor estaba no sólo marginado sino que incluso había de soportar numerosas cargas. Los beneficios de protección los absorbía la producción, pero con criterios superselectivos y, por tanto, injustos, de poco generalizados.

El actual régimen de protección arranca de una disposición del Ministerio del Interior de

22 de Septiembre de 1.967, que se completa con la ley de 1 de Diciembre del mismo año, creadora del Instituto de Ayuda del Cine.

La legislación alemana presta gran atención a la calidad de los films, estimulándola con significativos premios económicos.

Se limita también el número de trabajadores extranjeros que pueden participar en la obra cinematográfica. Pero los límites que se establecen son inferiores a los italianos, tanto en producciones como en coproducciones.

La legislación alemana está especialmente orientada hacia la búsqueda de nuevos talentos nacionales, y esto pesa decisivamente en las opciones ofrecidas al extranjero.

C) Francia. La primera regulación de esta materia (ley de ayuda temporal al cine) es de 23 de Septiembre de 1.948, dictada para luchar contra la fuerte competencia de la cinematografía norteamericana. En 1.953 se introducen diversas modificaciones sobre el régimen anterior. El Gobierno francés considera esta industria como de interés nacional, y la dota de una ayuda automática por un importe del 6% de la recaudación en las salas.

El régimen hoy vigente es el fijado en 1.959 (16 de Junio), ampliado por una disposición de 1 de Febrero de 1.967.

No hay organismos públicos especializados en crédito cinematográfico. Vinculadísimo a la banca privada funciona el U.F.I.C. (Union pour la Financement de l'Industrie Cinematographique), que destina unos 200 millones de francos anuales a la producción fílmica. Los créditos otorgados son garantizados - hipotecando los films - por el Departamento de Finanzas, garantía cuyo volumen cuantitativo se establece en función de los resultados de la producción inmediata anterior.

Hay ciertas subvenciones selectivas para estimular la calidad.

La explotación se protege con un rígido control de taquillas, con vistas a un ulterior reparto equitativo entre exhibidor y distribuidor. El precio de las localidades se recarga con suplementos adicionales que nutren fondos protectores, destinados a los más complejos medios y sistemas remuneradores: desde la pura calidad artística hasta lo puramente cuantitativo.

En general - y es mal de varios países - la obligatoriedad que tiene el productor de invertir necesariamente la ayuda en una nueva producción lleva consigo el posible riesgo de superproducción.

A diferencia del sistema de protección italiano, el francés tiene vida extrapresupuestaria. En Francia, recargos - o "tasas" en sentido estricto - añadidos al precio satisfecho por el espectador alimentan fondos autónomos que acaban beneficiando a estudios, laboratorios, actores, productores, etc.

D) Otros países occidentales. Puede afirmarse que la totalidad de los países occidentales productores de películas siguen un sistema similar - con variantes accidentales - a los anteriormente expuestos, en el que la protección queda subordinada al cumplimiento de condiciones de nacionalidad comprensivas de limitaciones concretas para la participación de trabajadores extranjeros; pero debe tenerse en cuenta que los países con una industria cinematográfica incipiente favorecen la coproducción más que otros, a fin de crear la necesaria infraestructura. En tales países, por eso, las restricciones son de menor entidad.

E) Area oriental. Los países de Europa oriental y con ellos los que, como Cuba y la República popular China tienen implantado un sistema político y económico en el que la industria y el comercio de películas quedan nacionalizados, absorbiéndolos el Estado, no se ven forzados a la protección, por no existir régi-

men empresarial. Por ello, las restricciones al trabajo de extranjeros no están condicionadas por estas medidas de protección. Existirán tales limitaciones, pero son consecuencia de planteamientos y causas políticas extrañas a la cinematografía propiamente dicha.

3. LEGISLACION ESPAÑOLA SOBRE EL
TRABAJO DE EXTRANJEROS EN LA
CINEMATOGRAFIA NACIONAL.

La creciente complejidad industrial y financiera del cine ha suscitado numerosos problemas, que se resuelven en un vacío incomprensible de legalidad. Refiriéndose a esta situación dice Marín Pérez (1).

"Junto a esta realidad tan evidente y tan necesitada de regulación jurídica, si la cotejamos con la legislación y aún con la literatura jurídica nacional, el resultado no puede ser más desalentador. El balance nos arroja un deber casi total y un haber tan exiguo como el representado por los loables intentos del Sindicato del Espectáculo en torno al trazado de una serie de normas elementales encaminadas a regular la protección del trabajo de sus sindicatos y una serie de "contratos-tipo", de carácter adhesivo, impresos por las casas productoras, sin otra guía y otra orientación que la que ellos mismos se trazan, valiéndose sin duda, de sus propios asesores jurídicos que, por otra parte, no disponen de otros medios para redactarlos que los entresacados por deducción de la serie de cuerpos legales generales de nuestro ordenamiento jurídico,

(1) MARIN PEREZ; P. "La obra cinematográfica y sus problemas jurídicos" Pág. 9. Edit. Reus. Madrid, 1.949.

y tal vez tomando como modelo la legislación extranjera".

Estas líneas, escritas en 1.949, tienen una vigencia casi total hoy. La legislación general y la literatura jurídica han incorporado notables avances; pero la legislación específica de cinematografía mantiene, escasamente actualizados, los criterios de hace veintiseis años. Así, en materia de extranjería, numerosas disposiciones han decantado un estatuto administrativo y laboral bastante profuso y minucioso. Pero la cinematografía - sector de gran relevancia económica y especificidad industrial - sólo aparece investida de singularidad normativa en disposiciones de rango ínfimo, cuando no en pactos u ordenaciones puramente sindicales.

La clarificación de la situación laboral del extranjero en materia cinematografía se obtiene a base de sucesivas precisiones que vayan circunscribiendo el ámbito de estudio, es decir:

- a) Extranjería
- b) Trabajo
- c) Cinematografía
- d) Precisiones ulteriores:
 - a') Países diversos
 - b') Coproducciones
 - c') Rama laboral concreta: director, actor, etc.

3.1.

NORMAS GENERALES SOBRE LA SITUACION
LABORAL DEL EXTRANJERO EN ESPAÑA

Las relaciones jurídicas de naturaleza laboral son objeto de regulación, en la actualidad, por normas singulares y especiales. Pero, no obstante esta autonomía y diferenciación del Derecho laboral, la unidad del ordenamiento jurídico permanece y debe permanecer inquebrantable.

En este sentido, es tajante Alonso Olea en el comienzo mismo de su "Introducción al Derecho del trabajo" (2) : "Dejando a un lado, por absurda, la noción de que el ordenamiento jurídico pueda estar dividido en compartimentos estancos, y arrumbando consiguientemente toda tesis con arreglo a la cual una disciplina jurídica -en cuanto intento de comprensión y exposición de un sector del ordenamiento jurídico- pueda ser presentada o definida sin otras referencias que las que digan de su propio contenido, si éste es, a su vez, fruto de un acotamiento que arbitrariamente se practique en el propio ordenamiento, la primera tarea con la que ha de enfrentarse la

(2) ALONSO OLEA, M. "Introducción al Derecho del Trabajo".
Madrid, 1. 968; 2a. edic. Pág. 1

"introducción" a una disciplina jurídica consiste en la búsqueda de un criterio con arreglo al cual la presentación y la definición de la propia disciplina puedan ser hechas.

Porque, por otro lado - añade el mencionado autor -, el reconocimiento de la unidad genérica intrínseca del ordenamiento, a la postre reflejo de la unidad, y, por tanto, de la sustantividad del Derecho como modo de la realidad social, no ha de impedir la visión de sus variedades específicas; las disciplinas jurídicas no son, en principio, la resultante de elaboraciones artificiosas de los juristas, sino un intento de aprehender estas especies, reflejo, a su vez, de las muy variadas formas como el Derecho modula la realidad social".

Esta larga transcripción nos vale, achicando debidamente las proporciones, para orientarnos acerca de si en un campo más limitado cabe análogo planteamiento... Y la conclusión debe ser negativa (3). Sería absurdo un Derecho especial de extranjería laboral cinematográfica. La generalización de lo particular suscita un monstruo lógico. El prurito con-

(3) LLUIS (Ob. cit. Pág. 239), entiende que las normas sobre admisión de extranjeros al trabajo nacional tienen carácter claramente laboral.

ceptualista y teórico no es oportuno ante el escueto análisis institucional. "No habría teórico tan perfecto - dice Hernández Gil - (4) como el que tuviese una experiencia completa de la vida real".

Siguiendo de nuevo el hilo de la exposición propia, cabe decir que a las relaciones laborales se les aplican, además de su estatuto específico, todas las demás normas positivas bien con carácter supletorio para llenar una eventual laguna, bien directamente en aquellos casos o instituciones en que la relación jurídica aparezca definida o matizada por el Derecho común.

Por otra parte, aún siendo la relación típicamente laboral, cabe que el sujeto, el trabajador o empresario, aparezca afectado en su capacidad, domicilio, responsabilidades, etc. por una serie de normas muy diversas, algunas, tal vez, dictadas en otros ámbitos soberanos. De ahí la complejidad latente en esta materia, al poder introducirse en esquemas originariamente simplistas una complicada maraña de normas llenas de salvedades, excepciones y distinciones.

(4) HERNANDEZ GIL, A. "Metodología de la ciencia del Derecho"
Vol. I. Pág. 107. Madrid, 1.971

Una primera aproximación al tema la obtendremos, simplemente, superponiendo ambos órdenes de normas: las laborales y las de estatuto civil y nacionalidad. Pero este ensamble, de puro elemental, sólo nos permite obtener un tosco esquema, que es necesario perfilar con otras matizaciones.

Las relaciones de trabajo se ven reguladas por las siguientes clases de normas:

A) Normas materiales internas. En las relaciones laborales, dados los términos amplísimos de los artículos 1.2 y 3 de la L.C.T. en que, sin apenas discriminaciones, se incluyen todos los trabajos y todos los trabajadores, rige dicho texto legal. Los requisitos administrativos que la legislación especial exige para la incorporación de extranjeros a una empresa se establecen como garantías o caute-
las; y su omisión, aunque sea sancionable, no invalida la relación laboral. Dichos requisitos se estudiarán más adelante.

En suma, las condiciones laborales de los extranjeros son las establecidas, con carácter de generalidad, por las leyes y reglamentaciones pertinentes. Los convenios colectivos son igualmente aplicables a toda la población trabajadora, sin excluir a nadie por razones de nacionalidad, a no ser que expresamente se haga

constar lo contrario.

En lo laboral, pues, tiene plena vigencia el principio general de equiparación sentado en el art. 27 del Código Civil:

"Los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los tratados-"

B) Normas jurídico-privadas conflictuales. El sistema de Derecho internacional privado trazado por los artículos 8 y siguientes del C. Civil delimita la órbita de conexiones y conflictos propios de la extranjería.

Las antinomias existentes entre nuestra legislación y la extranjera serán resueltas de forma diversa según la índole de los casos debatidos. Normalmente, habrá que estar a lo dispuesto en la norma española respecto al contenido de la relación laboral, y a la norma extranjera respecto al marco de la capacidad para contratar. Pero si existe afección al orden público, dados los términos del artículo 8, es indudable la preeminencia de la "lex fori".

Claramente preceptúa el apartado 6 del artículo 10 del C. Civil:

"A las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, en defecto de sometimiento expreso de las partes y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8, les será de aplicación la ley del lugar donde se presten los servicios":

C) Derecho convencional internacional (bilateral y multilateral). Las relaciones internacionales se plasman - y, consiguientemente, se rigen por ellos - en tratados u otros pactos (bilaterales o multilaterales) de rango inferior.

La materia de los tratados puede tener un contenido amplísimo. Lo laboral a veces aparece insertado dentro de un cuerpo legal que traza todo un estatuto de extranjería o de reciprocidad; pero en ocasiones constituye el objeto exclusivo del pacto. Modernamente esta fórmula última es la más frecuente; e incluso, dentro de lo laboral, se prefiere abordar cuestiones de una mayor concreción; así, emigración, empleo, seguridad social, sindicación, etc.

En materia de fuentes del Derecho sobre trabajo de extranjeros observa Lluís:

"En general cabe observar que el Derecho so-

bre esta materia ha adolecido de un defecto que es imputable a todo el Derecho del trabajo, cual es el de la multiplicidad de fuentes, con el consiguiente defecto de falta de sistematización y dificultad de consulta, conocimiento y determinación del alcance o del grado en que las nuevas normas han alterado a las anteriores".

Más adelante añade:

"Nuestro Derecho sobre el trabajo de extranjeros se caracteriza por la diversidad de fuentes, y, en ciertos aspectos, por las modificaciones parciales introducidas en las mismas, si bien, por otra parte, cabe registrar una tendencia a la estabilización de su contenido".

3.1.1. ANTECEDENTES

3.1.1.1. ANTECEDENTES REMOTOS

No es difícil encontrar antecedentes -remotos en el tiempo, ciertamente- relativos a las restricciones de los extranjeros para su acceso a puestos de trabajo en España. Pero en la búsqueda de estos procedentes históricos se puede incurrir en destacados errores, porque el sentido de las restricciones, su verdadero significado político y económico son muy distintos en cada época. La apertura o hermetismo de los sistemas imperantes sólo tienen una dimensión cuantitativa, mientras que las razones en que se justifican son de una heterogeneidad infinitamente mayor. El panorama que ofrece la perspectiva histórica es de un predominio de los sistemas cerrados y de un nacionalismo extremo; pero éstos se justifican ya en el soberano celo gremial, ya en criterios religiosos, ya políticos, ya de pura reciprocidad.

El gremio, que, más que nacional, fué incluso, familiar y patriarcal, nunca careció de porosidades respecto a penetraciones extranjeras. Su localismo y su profesionalismo no llegaron a sus últimas consecuencias; y así tradiciones y documentos aparecen nutridos con un apreciable porcentaje de apellidos foráneos, que por su fonética y su gra-

fía evidencian inmigraciones próximas.

Las restricciones con frecuencia -según - Lluís (5)- respondían a motivos que podrían calificarse de orden público. Entre ellos menciona este autor las prohibiciones de emigrar a América los no españoles. Incluso sobre -- los propios españoles, como es lógico, pesa-ron muchas restricciones a la libertad de emigrar o de ejercer profesiones determinadas - en el Nuevo Mundo.

Las discriminaciones religiosas, con tantas implicaciones políticas y raciales, acarrea-ron la implantación de un sistema muy intransigente. No sólo se vedaban los puestos de - trabajo a los herejes, sino la pura permanencia en España. Análoga barrera pesaba, con signo inverso, para los españoles. En tiempos de Felipe II las fronteras fueron auténticos muros que mantuvieron el pais aislado de toda - influencia exterior. Este monarca llegó incluso a prohibir los estudios de españoles en el extranjero así como el desempeño de cáte--dras fuera de España, con las únicas excep-ciones de Coímbra, Roma, Nápoles y el Co-legio Español de Bolonia.

En general, predominan las concepciones na--cionalistas, contrarias a la apertura frente al extranjero. Pero, además de lo indicado antes

acerca de la necesidad de una perspectiva histórica adecuada en el estudio de las instituciones jurídicas, téngase en cuenta que el Derecho de las pasadas centurias desconoce, no ya la singularidad del régimen de trabajo de extranjeros, sino, incluso, del contrato de trabajo como cuestión diferencial respecto al arrendamiento en el plano de la contratación.

Todos los amplios y profusos antecedentes que pueden rastrillarse en una detenida lectura de las recopilaciones y normas pretéritas, sin ser vacía y superficial erudición, constituyen precedentes existenciales y no-causales, a juicio de Lluís (6); es decir, - significan una mera preexistencia en el tiempo respecto a la situación legal de la actualidad, pero no contienen sustancia jurídica - que genere la legislación futura.

Algo extremada parece tal apreciación, pues las actuales tendencias restrictivas no brotan "ex nihilo" ante planteamientos económicos o diplomáticos de hoy; se pueden hallar sus raices y entronques en la inercia y la tradición histórica. Pero aún siendo extremada, merece tenerse en cuenta esta tesis como saludable advertencia que sofrene un excesivo prurito historicista.

(6). ob. cit. pág. 233

El tratamiento del tema que nos ocupa hay que insertarlo, antes que en un epígrafe - laboral, en una visión global de la extranjería. Es, por tanto, obligada la remisión a lo tratado en otro lugar del presente trabajo (véase 2.2.3.).

Los condicionamientos económicos (entonces y hoy) pesan de forma decisiva en el tratamiento de los extranjeros. En forma un - tanto pendular y cíclica se suceden las medidas liberalizadoras y de hermetismo. Refiriéndose al Siglo XVIII, bastante bien conocido hoy, dice Vicens Vives (7): "Los teóricos y estadistas de aquel momento emitieron dos opiniones distintas. Algunos consideraban a los extranjeros imprescindibles en la vida económica nacional, mientras que otros los juzgaban nocivos".

Análogas alternativas se registran a nivel legal. Dice Vicens: "El Estado adoptó una política vacilante en la admisión de extranjeros, aunque en general les fué favorable. En 1714 se creó en Madrid la Junta de Dependencia de Extranjeros al objeto de fiscalizar su actuación en España.

(7) VICENS VIVES, J. "Historia económica de España", 3a. edición, Barcelona, 1959, pág. 444.

Después, en 1726, se dictó una Real Cédula acreditando la vecindad a todo extranjero que se dedicase al comercio o la industria. Dos años más tarde, en 1728, en periodo de franca protección a los comerciantes extranjeros, se les eximió de ciertos impuestos. Durante el reinado de Fernando VI progresaron los proyectos de establecimiento de colonos católicos en España; pero sólo bajo Carlos III estas tentativas de importación en masa de extranjeros se tradujeron en algo práctico. Aparte el proceso de repoblación de determinadas localidades, hay que anotar varias disposiciones importantes. De 1765 es la que regula el establecimiento de consulados y viceconsulados para el comercio de los extranjeros en los principales puertos españoles, y de 1773 otra inaugurando una matrícula de residentes en la que debían distinguirse los extranjeros útiles, que merecían la protección del Estado, y los vagos, que debían ser expulsados del país. Con Carlos IV la política favorable a los extranjeros fué interrumpida por la Revolución Francesa. Entre 1791 y 1794 se promulgaron diversas disposiciones al objeto de controlar tanto los emigrados políticos de Francia como aquellos individuos que pudieran resultar peligrosos para la estabilidad política de España. De 1791 es una orden dictando normas para fijar los extranjeros como súbditos del monarca, y de 1792 y de 1793 son multitud de disposiciones sobre la fiscalización de las actividades de los

extranjeros, incluso si se trataba de sacerdotes. La oleada antifrancesa llegó al máximo en 1793 y 1794. Diversos establecimientos y negocios de los franceses fueron asaltados en varias localidades del país, entre ellas Valencia, donde la oleada xenófoba fué particularmente dura (1794). También en Cataluña el sentimiento antifrancés fué avivado por la guerra contra la Convención; pero, en definitiva, en la región quedaron establecidas distintas familias que habían encontrado en ella cobijo contra las oleadas del terrorismo político revolucionario.

Un viraje brusco se dió en 1797, cuando por orden del 8 de septiembre Godoy autorizó el establecimiento en España de cualquier fabricante o capitalista extranjero aunque fuera protestante, con tal de que respetara la religión del país. Este edicto de tolerancia, el primero que se dictaba desde los tiempos de la Contrarreforma, tuvo grandes repercusiones, puesto que permitió el establecimiento y el desarrollo en España de personalidades cuya religión no coincidía con la ortodoxia oficial".

3.1.1.2. ANTECEDENTES PROXIMOS

En el siglo XIX el problema que estudiamos cambia en sus planteamientos políticos, y - por tanto, en sus consecuencias civiles. La libertad política y jurídica inherente al constitucionalismo ofrece una ancha base para la empleabilidad de los extranjeros. Su formulación más explícita aparece en la Constitución de 1876, que textualmente decía:

"Los extranjeros podrán establecerse libremente en territorio español, ejercer en él su industria o dedicarse a cualquier profesión para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las autoridades españolas. Los que no estuvieren naturalizados no podrán ejercer en España - cargo alguno que tenga aneja autoridad o jurisdicción".

La grave crisis de paro obrero registrada después de la primera guerra mundial forzó el progreso de la idea de la protección de los trabajadores nacionales frente a la potencial competencia de los extranjeros. Esta protección motivó en España la publicación del Decreto de 16 de Enero de 1.931.

"Si fuertes fueron las motivaciones que llevaron a implantar esta corriente legislativa, no es menos cierto que, por su misma novedad, el país y su administración estaban poco preparados para su aplicación. De ahí que un primer decreto, de 1.931, quedara pronto en suspenso, hasta que el 8 de Septiembre de 1.932 se volvió a legislar en el mismo sentido. Empero, la solución técnica de la aplicación de los principios restrictivos del Derecho laboral de los extranjeros no fue satisfactoria. Prueba de ello es que los dos posteriores decretos más importantes, el de 1.935 y el de 24 de Marzo de 1.950, hacen constar en la exposición de motivos que se promulgan para asegurar la eficiencia de las corrientes iniciadas en 1.931 - 32;

En efecto, en el de 1.935 se especifica que el de 1.932 adolecía del defecto de no fijar la tramitación de la Carta de trabajo, y por eso no fue bastante eficien-

te. En general, toda la legislación posterior atenderá de modo especial a este extremo, lo cual nos ilustra sobre la importancia del mismo". (8)

El antecedente claramente inmediato del régimen actual en materia de trabajo de extranjeros es el Decreto de 29 de Agosto de 1.935, cuya larga vigencia "ha sido sustentada por la promulgación de numerosas reglas complementarias". (9).

(8) LLUIS, Ob. Cit. Pág. 235 - 236

(9) HERRERO RUBIO, A. "El permiso de trabajo de los extranjeros en España", en "Estudios de Der. Intern. público y privado. Homenaje al profesor Dr. D. Luis Sela y Sempil". Vol. II. Pág. 1.007

Con gran acierto analiza Lluís las exposiciones de motivos de los decretos reguladores del trabajo de extranjeros. Según la oportunidad del momento y la coyuntura económica nacional e internacional, el legislador se muestra más o menos tolerante, pero normalmente justifica su postura, más que en consideraciones de economía en otras, preferentemente políticas y nacionalistas. En general, sobre el internacionalismo obrero, inevitablemente difuso e insoslayablemente irrelevante ante los firmes valedares de la soberanía, triunfa la concepción de la protección al trabajador canalizada a través de órganos estatales.

"En la reiterada búsqueda de excusas advertía -dice Lluís refiriéndose al Decreto de 8 de septiembre de 1932- (10) que la nueva legislación era asimismo exigencia del comportamiento de las empresas extranjeras radicadas en España, que despedían a trabajadores españoles en beneficio de sus compatriotas, lo cual nos ilustra sobre las dificultades de la aplicación del internacionalismo y las precisiones de autodefensa legislativa, a la vez que en este caso nos ilustra sobre la sólida fundamentación de equidad que tenían las nuevas disposiciones.

(10) Ob. cit. pág. 237

Precisamente el despido de españoles para sustituirlos por extranjeros dió motivo a una disposición especial dentro del nuevo Decreto. En todo caso, y como natural consecuencia de sus escrúpulos doctrinales, en la exposición de motivos se indicaba el deseo del Gobierno de establecer convenios internacionales contra el paro, sobre bases de reciprocidad, y que explica la especial referencia que en el texto del Decreto se hace a los convenios. Esta orientación se explica por ser probablemente la única forma en que se advertía la posibilidad de armonizar los ideales políticos del legislador de entonces con las necesidades jurídicas derivadas de la situación laboral internacional. Por cierto que la forma de expresarse no dejaba de adolecer de una cierta inocencia, habida cuenta que tratos simplistas de reciprocidad para con países que se hallan en diferentes circunstancias que el nuestro podrían tener consecuencias poco deseables para nuestro país".

El Decreto de 1935 nunca constituyó una norma única, agotadora del tema de la extranjería laboral. Sus preceptos, bastante atinados y justos, hubieron de ser completados por copiosa legislación posterior: orden de 9 de octubre de 1935 y 19 de noviembre y 4 de diciembre del mismo año; 5 de enero, 4 de abril y 6 de septiembre de 1938, así como el Decreto de 23 de septiembre de 1944. Además, ramas laborales singula-

res o bloques concretos de actividad industrial o comercial fueron objeto de un tratamiento específico, excepcional; en este sentido, además de la lógica y plausible exclusión de la diplomacia, cuenta la de los sacerdotes y periodistas, exclusión que se mantiene en el vigente Decreto de 27 de julio de 1968.

La dispersión normativa que se observa en esta materia tanto en 1935 como en la actualidad, es la consecuencia de la perenne mutación de las circunstancias del comercio internacional. La regulación del trabajo de los extranjeros es un capítulo de excepción en los temas, más amplios, del trabajo en general y de la capacidad de obrar de las personas. Y, a su vez, las diversas legislaciones nacionales y los tratados ensanchan o contraen la esfera de actuación laboral. Y, por supuesto, en ámbitos laborales circunscritos y determinados -el cine, el deporte, el comercio, etc. - el legislador desciende al pormenor minucioso y casuístico, en que la norma apenas es algo más que descripción de la realidad. Ahora bien, siendo ésta, por su esencia histórica y pe recedera, fugaz y mutable, resulta claro que las disposiciones jurídicas envejecen en proporción inversa a su abstracción; es decir, son menos duraderas las más concretas y aplicables a sec tores laborales o industriales muy parcelados. Un exámen a los repertorios cronológicos de le gislación y una breve ojeada hacia las dimensio nes cuantitativas de los campos regulados con-

firmará la anterior afirmación.

Un ejemplo más gráfico, que más que ejemplo es una abreviación o "instantánea" de lo que aquí se estudia: El Código Civil es de 1889 (por cierto los artículos referentes a la nacionalidad, y, más recientemente, a la capacidad de las mujeres, han sufrido sensibles modificaciones); la Ley de contrato de trabajo de 1944, el Decreto de Trabajo de extranjeros de 1968; las disposiciones que regulan el trabajo de extranjeros en la cinematografía, muy dispersas en el tiempo, llegan hasta estos meses, y hasta semanas que corren... ¿Qué significa esto? . En primer lugar (y en ello se insiste reiteradamente en numerosos apartados de este trabajo), que cualquier intento de codificación, sistematización o mera ordenación queda pronto desbordado por la infatigable y necesaria fecundidad del legislador, atento siempre a la aparición de nuevos hechos sociales que reclaman el adecuado tratamiento reglamentario. En segundo lugar, que dicha codificación -caso de ser abordada- no puede tener pretensiones exhaustivas; periódicamente habrá que actualizarla y refundirla; y habrá de contenerse en módicos moldes legales, con amplia discrecionalidad en beneficio de una actuación administrativa eficaz y con formulaciones y enumeraciones "exceptis excipiendis".

Y, en tercer lugar, legislador e intérprete no deben perder de vista jamás el escalonamiento sucesivo de instituciones y conceptos, superpuestos a veces, de rangos y envases normativos con complicadas jerarquizaciones.

El Decreto de 29 de agosto de 1935 tuvo una vigencia relativamente larga; su validez, por no ser expresamente derogado, se prolongó en el tiempo y llegó hasta la etapa histórica del actual régimen político: prueba de su transparente neutralidad técnica, que sorprende en este ámbito tan propenso a cargarse de contenido político virulento. Pero, además, en el sistema vigente, regido básicamente por el Decreto de 1968, las líneas fundamentales del mismo son las trazadas por una norma que le precedió 33 años. Difieren apreciablemente los detalles accidentales y adjetivos contemplados por la legislación complementaria y sectorial, mas no el esquema estructural ni el justo sistema defensivo del mercado de trabajo nacional trazados en 1935. En ocasiones se llegan a transcribir definiciones aisladas, frases y hasta párrafos enteros, que reproducen los del antiguo texto.

Entre las numerosas clases de normas que regulan el trabajo de extranjeros, Lluís (11) distingue:

(11) Ob. cit. pág. 265.

- a. Disposiciones que atienden directamente a la capacidad de los extranjeros para concertar contratos de trabajo, que son las normas sustantivas en la materia.
- b. Disposiciones administrativas que regulan la forma cómo la Administración (órganos del Ministerio de Trabajo) debe actuar para velar por la eficiencia de las disposiciones incluídas en el primer grupo.
- c. Las medidas de carácter penal (administrativo) dirigidas a dar fuerza coactiva a los fines sustantivos de esta rama del Derecho.
- d. Las disposiciones de procedimiento, también administrativo, que regulan el modo de actuación en razón de los propósitos y medios a que obedecen las normas de otros grupos.

"Merece destacarse -dice el autor citado- el predominio de las disposiciones administrativas en todo el sistema dirigido a la puesta en práctica de los fines básicos a que obedece esta legislación. Esto se explica por razones históricas, por las dificultades que en principio pudo haber en desarrollar una actividad legislativa. Pero hoy en día convendría desarrollar la aplicación de otras disposiciones, cual es el caso de las penales sustantivas, a fin de lograr una mayor eficiencia práctica de los fines propuestos en esta rama de la legislación.

Asimismo cabe advertir que estas cuatro clases de normas no aparecen bien deslindadas en los textos legales. Ello se debe a que en el estado actual esta rama del Derecho no está bien sistematizada, sin duda por su novedad y por hallarse, como todo el Derecho laboral, en una fase de formación. Empero, lo consignado al tratar de las fuentes, permite advertir que, incluso si no fuera posible codificar aún todo el Derecho de Trabajo se podría hacer ya un texto refundido de las disposiciones sobre el trabajo de extranjeros, sin que ello sea óbice la necesidad de algunas reformas en estas materias."

3.1.2. EXTRANJERIA, TRABAJO Y CINE.

Como hemos visto en otro lugar (2.1.3.), cualquier estudio de la extranjería o de fenómenos con ella relacionados tiene que partir de las coordenadas trazadas por la soberanía y el Derecho de rango constitucional. La propia extranjería en su más íntima esencia y sustantividad, es concepto cimentado en el Derecho Público. Federico de Castro (12), que parece otorgar prioridad a los aspectos jurídico-públicos que latén en la nacionalidad, dice: "El Código Civil español dice que los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes civiles conceden a los españoles - (art. 27), y ello puede hacer pensar que quita toda significación civil a la nacionalidad. Esta conclusión no será acertada, porque nacionalidad es, en nuestro Derecho, el "status" fundamental, político y civil, en cuanto ser español determina la obligatoriedad de las leyes españolas, respecto a los derechos y deberes de familia, estado, condición y capacidad legal de la persona (art. 9), respecto a los bienes muebles y sucesiones (art. 10) y, además, evita la aplicación del Derecho de extranjería. Es necesario admitir, pues, junto al significado de Derecho Público de la nacionalidad su carácter privado. Coincidencia de aspectos y valores que no ofrece dificultades para la práctica, ya que en Derecho privado las reglas sobre -

(12) Ob. cit. págs. 393 y 394

nacionalidad son de orden público".

La nacionalidad implica una serie de deberes y derechos de los súbditos respecto al Estado. - Consiguientemente, los extranjeros carecerán de esos vínculos con el poder soberano; sólo tendrán otros, de índole distinta - episódicamente - coincidentes - por consecuencia de entrar en la órbita territorial de dicho Estado.

Las materias jurídicas o vínculos constitucionales de extranjería son muy numerosos. Por lo - que se refiere a nuestro ordenamiento - como indica Zafra (13) - no pueden ser delimitadas con - exactitud, pues nuestras disposiciones constitucionales escritas sobre el particular son harto - escasas. El autor, que aborda el estudio de la ex - tranjería desde un plano legal de normas constitucionales, desciende al nivel de la legalidad ordinaria, en una búsqueda de elementos positivos y negativos, es decir de participación y exclusión, estudiados aquí y hasta inventariados en un orden sistemático (2.2.).

Zafra concluye, tras aludir al principio inclusivo general del art. 27 del C. Civil, diciendo que "es ta idea de equiparación ha de ser tomada sólo como una directriz básica que no excluye la posibilidad de que en las leyes concretas se establezcan excepcionalmente limitaciones para los extranjeros. En diversas disposiciones de nuestro ordena miento jurídico privado aparecen específicamente señaladas dichas limitaciones, y en las leyes civi

(13) ZAFRA VALVERDE. J. "Régimen político de España". Pamplona, 1973. Pág. 396

les que^(en) el futuro se dicten podrán figurar otras semejantes". En las leyes civiles, por supuesto; pero asimismo en toda clase de disposiciones, cualquiera que sea su naturaleza y contenido.

"El principio básico de Derecho internacional - privado del trabajo -dice Alonso Olea (14)- es el de que se aplica la ley del lugar de ejecución del contrato de trabajo.

Se trata, pues, de la aplicación de un principio - de territorialidad. En general, a todo el que trabaja en España le son aplicables las leyes de trabajo españolas, con independencia de su calidad de nacional o extranjero".

Pero hay que tener en cuenta las previas advertencias que hace este autor acerca de las normas de Derecho internacional privado de trabajo, las cuales:

a. Son distintas e independientes de las que determinan cuándo es competente para conocer la jurisdicción de trabajo española; estas últimas no prejuzgan el problema de fondo de cuál sea la norma a aplicar, en el sentido de que, aún sentada la competencia de un juez o tribunal español, éste puede tener que aplicar una norma extranjera.

b. Juegan en defecto de convenio internacional

(14) ALONSO OLEA, M. "Derecho del Trabajo", Madrid, 1971. pág. 295.

multi o bilateral que contenga la norma aplicable o que exprese cuál es la norma de Derecho interno que debe ser aplicada.

Las normas de Derecho internacional contienen entusiastas declaraciones de equiparación, que luego en la cotidiana realidad del foro aparecen muy ensombrecidas por causas extrajurídicas. En el plano jurídico, lo que rige efectivamente - en cada país es su propio Derecho positivo, el - cual en materias y supuestos contados y excepcionales permite la invocación de Derechos extraterritoriales o de pactos suscritos entre Estados. Estos pactos, aunque se estipulen libremente, - acusan la fuerza de los respectivos países, fuerza que no es necesariamente física, sino, sobre todo, económica, ya que el país más rico (que recibe mano de obra) suele imponer sus condiciones al más pobre (que exporta trabajadores). El crudo imperio de la economía se suaviza, por fortuna, con la equidad y la generosidad.

Por lo que respecta a la cinematografía (sector industrial muy concreto, y muy diferenciado empresarialmente en sus fases de producción, distribución y exhibición; y hasta con nítidas diferenciaciones ulteriores de rodaje, montaje, laboratorios, etc.) hay que destacar que el mercado de trabajo abre sus opciones al trabajador extranjero muy cualificado: el gran realizador, o -

el intérprete de fama internacional. Es evidente que en estos niveles profesionales, ciertamente magnificados por la publicidad: pero de indiscutible significación artística, no puede ningún español acreditar que reúne la competencia precisa para desempeñar el puesto, en uso de la facultad de oponerse a su concesión a un extranjero, a tenor del art. 9 del Decreto de 9 de julio de 1968. Téngase en cuenta, además, que se trata de prestaciones personalísimas y, por tanto, insustituíbles.

Hay que hacer mención, dentro de este apartado, de la tendencia, relativamente generalizada, a considerar estos trabajos artísticos e intelectuales como necesitados actualmente de una atenta y especial protección. En el mismo orden de ideas, y aunque no se trate de artistas creadores, cabe citar los trabajos en curso en la O.I.T. para asegurar la protección de los derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes, a quienes se trata actualmente como si gozaran de derechos próximos, afines o "vecinos" del derecho de autor en el marco de la llamada Convención de Roma - (15). También en este caso se elaboran en el pla-

- (15) Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, adoptada por una conferencia internacional convocada con los auspicios de la O.I.T., la U.N.E.S.C.O. y las oficinas internacionales reunidas para la protección de la propiedad intelectual. Véase E. Thompson "Protección internacional de los derechos de artistas intérpre

no internacional fórmulas originales que no lleguen a cuajar con la fuerza con que a veces se producen en el plano nacional. Cosa explicable por el carácter precario y asoberano de los organismos internacionales.

El trabajo muy cualificado -y especialmente, dentro de él, el de índole intelectual- se sustrae en gran medida a la regulación común del trabajo de extranjeros, no sólo porque en la legislación se prevén excepciones específicas para tales trabajadores, sino también porque los contratos que se suscriben tienen con frecuencia naturaleza civil y no laboral y, consiguientemente, les son aplicables otras normas mucho más abiertas y elásticas en materia de incapacidades y prohibiciones.

No obstante, dentro del sector cinematográfico, hay que tener en cuenta que los convenios cinematográficos, cuando limitan a un número máximo los participantes de otra nacionalidad, consideran a éstos cuantitativamente, prescindiendo de la índole laboral o civil del contrato que hayan suscrito; cuentan sólo las fichas técnicas de los films y el número bruto de trabajadores, no de personas que tengan con la entidad productora vínculos de neta calificación laboral.

(15. continuación). tes o ejecutantes. Algunos problemas actuales-, en Rev. Int. de Trabajo, abril, 1973, páginas 343 y 355.

3.1.3. DOCTRINA CIENTIFICA

La presencia de los extranjeros ante el trabajo español es tema tratado por todos los laboristas españoles. En general, la cuestión aparece abordada, como es obvio, en los capítulos referentes a las partes -capacidad, contratos especiales- a la forma -por la necesidad del permiso de trabajo- o al Derecho internacional de trabajo, singularmente Derecho internacional privado, capítulos en los que ciertamente el tema que aquí se aborda tiene implicaciones.

En los tratados, manuales y lecciones de Derecho del trabajo la extranjería suele ocupar muy poco espacio. Los autores se limitan a una escueta -mención del Derecho positivo y a una exposición de sus más destacadas peculiaridades. No hay apenas escolios o glosas. La exégesis que el tema ha suscitado se desenvuelve en artículos o ensayos monográficos. Tal postura es perfectamente explicable, ya que la capacidad laboral del extranjero es tema, si no marginal al Derecho del trabajo, si, desde luego, muy reducido, de proporciones infinitesimales respecto a la caudalosa materia de un Tratado.

Dentro de las monografías específicas, no muy abundantes (16) hay dos tipos extremos: Algunos

(16) Véase la bibliografía citada en el apartado 3.1.4.

como Lluís -muchas veces citado aquí- se -
 extienden torreciencialmente derivando el te-
 ma hacía la política social, de forma metajurí-
 dica, actitud que se presta al refinado ensayis-
 mo de altos vuelos, pero que está también oca-
 sionada a graves inconvenientes y a un maniqueis-
 mo territorialista. Este trabajo, de más de no-
 venta páginas, tiene el interés erudito e históri-
 co de estar referido a una legislación hoy supe-
 rada. Otra actitud, que representa el polo opues-
 to, es la que hace mantenerse al autor en una ce-
 ñida positividad, sin salirse apenas de los tex-
 tos legales. Aunque puede haber más inhibición
 que sobriedad, esta manera de abordar los pro-
 blemas jurídicos -frecuentísima en la actuali-
 dad- es muy útil a lector investigador o al pro-
 fesional del Derecho, que buscan la claridad que
 no le ofrecen los preceptos, antes que las perso-
 nales apreciaciones del comentarista. En esta -
 línea se mantiene, por ejemplo, el internaciona-
 lista Herrero Rubio al tratar sobre "El permiso
 de trabajo de los trabajadores extranjeros en -
 España", publicación también aludida con reite-
 ración en otras páginas.

Alonso García (17) dice: "La nacionalidad consti-
 tuye una modificación, no tanto de la capacidad
 para contratar laboralmente, como del régimen

(17) ALONSO GARCIA, M. "Curso de Derecho del trabajo" Barce-
 lona, 1973, pág. 415.

general para celebrar válidamente un contrato de trabajo. Deriva, efectivamente, de una situación o condición personal -la de nacional o extranjero-, que influye sobre las posibilidades de la persona en torno a la celebración de determinados actos jurídicos.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento, y por lo que respecta a la celebración del contrato de trabajo, no se trata de que el extranjero no pueda realizar el negocio jurídico en que dichos contratos consisten, sino de que para que éste produzca sus efectos precisa de determinadas autorizaciones administrativas. Con lo cual, y en realidad, la nacionalidad no opera, en el Derecho español, y respecto del contrato de trabajo, como una circunstancia modificativa de la capacidad, sino como una condición que limita la aptitud para trabajar".

Quizá esta apreciación sea excesiva. Para abordar debidamente el problema de la extranjería ante el trabajo había que aplicar al Derecho laboral toda la elaborada y matizada doctrina civil del negocio jurídico, y poder, en consecuencia, distinguir entre contrato inexistente, nulo y anulable. Porque es muy dudosa la solución pertinente en torno a la validez del contrato de trabajo del extranjero que no haya obtenido el correspondiente permiso. ¿Es incapaz? ¿Es capaz, pero su conducta es sancionable? ¿El contrato es válido? ¿Si no lo es ¿produce efectos económicos respecto a

los trabajos ya efectuados?

Como indica Alonso Olea, en nuestro Derecho el Decreto regulador del trabajo de los no nacionales deja "inédita la cuestión esencial de si el contrato de trabajo es válido o nulo". Ante este silencio legal, este autor se inclina, con cierta indecisión, por la tesis de la nulidad. "La solución más probable -dice- es que se trate de un contrato nulo por opuesto a la ley (C.C., arts. 4 y 1.275), pero abandonada a las partes el ejercicio de la acción de nulidad, siendo sus efectos los del artículo 55 de la Ley de Contrato de Trabajo, lo que quiere decir que la remuneración -convertida en indemnización para evitar el enriquecimiento sin causa del empresario- es debida. Para esta acción y todas sus consecuencias son competentes los tribunales de trabajo españoles". (18)

Este autor enumera la extranjería entre las circunstancias limitativas de la capacidad (19), de la pura capacidad de obrar, que es la verdade-

(18) ALONSO OLEA, M. "Derecho del Trabajo". Madrid, 1971, pág. 47. Téngase en cuenta que la referencia al art. 4 del C.C. aparece hoy trastocada, por haber sido modificado dicho texto por la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973 y Texto Articulado que la desarrolla, aprobado por Decreto de 31 de mayo de 1974. Pero lo que en aquel precepto se disponía se mantiene. -aunque con distintos términos- en el actual art. 6, apartado 3.

(19) Ob. cit. pág. 35

ramente relevante en este ámbito, y en todo el Derecho del Trabajo, según advierte el propio Alonso Olea (20). En este mismo sentido, Bayón y Pérez Botija indican que "si la capacidad jurídica consiste en la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones, cuando la ley niega o limita esa posibilidad limita o niega aquella capacidad" (21). Por lo tanto, llevando estos planteamientos -irreprochables teóricamente- a sus últimas consecuencias, resulta que las limitaciones o prohibiciones que se imponen a los extranjeros son verdaderas incapacidades jurídicas. Pero lo que interesa realmente no es el vacío nominalismo jurídico de una prohibición, sino, como indica Alonso Olea, "que la capacidad jurídica o se presupone o es irrelevante, con lo que los temas son sólo de capacidad de obrar".

Bayón y Pérez Botija en un mismo epígrafe de su Manual, se ocupan de la cartilla de extranjeros y la cartilla profesional o tarjeta de trabajo como requisitos formales de la contratación laboral. El documento que refleja el permiso para trabajar "no constituye -dicen muy atinadamente- como la cartilla ordinaria, tanto un medio probatorio de la relación laboral como un certificado de la autorización administrativa para trabajar y, al propio tiempo, un sistema de exacción especial". (22).

(20) Ob. cit. páginas 29 y 30

(21) BAYON CHACON, G. y PEREZ BOTIJA, E. "Manual de Derecho del Trabajo" I-Madrid, 1974, pág. 330, nota. 9a. edición.

(22) Ob. cit. páginas 364.

En obras extensas dedicadas al régimen de extranjeros en España tampoco se dedica una atención excesiva al contrato de trabajo. Ello se justifica en parte por la relativa sencillez de los problemas que esta materia suscita (que sólo se complica al introducir en ella el Derecho internacional privado) frente al profuso barroquismo de otros contratos como el de sociedad o el de compraventa, en los que las legislaciones permiten un despliegue mayor de autonomía de la voluntad. Así en el documentado libro de Francisco Lucas Fernández, "La contratación en España por extranjeros", el autor transcribe, casi sin glosar, el Decreto de 27 de julio de 1968, con ligeros toques y menciones de jurisprudencia; aunque hay que reconocerle el acierto de una claridad expositiva verdaderamente encomiable.

La mayoría de los autores, pues, se limitan a una sucinta exposición del Derecho positivo. Los principios sentados por éste tienen varias excepciones, derivadas, fundamentalmente, del contenido de los tratados internacionales suscritos por España, y, además, otras singulares, entre las cuales señala Alonso Olea (23):

- a) En materia de despidos por crisis, se efectuarán éstos, dentro de cada categoría profesio-

(23) ALONSO OLEA, M. "Derecho del Trabajo". Madrid, 1971, pág. 47

nal, empezando por el personal extranjero (art. 13 del Decreto de 27, julio, 1968).

- b) Los trabajadores extranjeros no pueden ser vocales del Jurado de empresa; incluso la pérdida de la nacionalidad española está prevista específicamente como una de las causas de extinción de la condición vocal (Reglam. de Jur. de Empresa, art. 42, b).
- c) Para ser capitán con mando, o jefe de máquinas, en buque abanderado en España es precisa, según la ordenanza de la Marina Mercante, la nacionalidad española.
- d) En materia de Seguridad Social existen reglas especiales de gran complejidad, en las que el principio de territorialidad está muy fuertemente matizado por la reciprocidad reconocida o convenida internacionalmente.

Indica Alonso Garcia (24) que en los tratados internacionales en un principio sólo se atendía a la Seguridad Social, para irlos extendiendo paulatinamente a la emigración y a los requisitos generales de trabajo de extranjeros. El ensanchamiento del comercio y las relaciones internacionales han hecho nacer todo un Derecho internacional del trabajo, con una densa doctrina sobre la celebración, ejecución y extinción del contrato,

(24) ALONSO GARCIA, M. "Curso de Derecho del Trabajo". Barcelona, 1973, pág. 415

muy analítica en sus planteamientos y soluciones y, por tanto, contraria al inadmisiblesquematismo de la pura territorialidad.

Aunque estos problemas han sido abordados en otro lugar (2.3.4.), parece oportuna ahora la mención de las siguientes puntualizaciones que hace el autor antes citado:

- a) El contrato de trabajo es de tracto sucesivo, lo cual determina que el lugar ejecución del mismo pueda variar de un momento a otro y requerirse, a lo largo del tiempo, las prestaciones derivadas del contrato en lugares distintos.
- b) La novación afecta al contrato de trabajo, en este aspecto, de modo que el contenido del mismo varía sensiblemente en el tiempo, y, en el supuesto de novación subjetiva por cambio del sujeto-empresario (piénsese en la subrogación que deriva de la cesión de la empresa), tal novación puede hacer cambiar la nacionalidad originaria del mismo.
- c) El contenido del contrato laboral viene en gran medida impuesto a las partes; no pueden éstas modificarlo a su voluntad. Las normas determinadoras de ese contenido tienen carácter de normas de orden público, en una parte; son, por ello, inderogables. A lo sumo, su derogabilidad cuenta con el límite de que no puede traducirse en una situación perjudicial

para el trabajador -"in peius"-: podrían, pues, derogarse en cuanto fijasen para éste condiciones más favorables.

- d) Finalmente, debe tenerse en cuenta que el régimen general de condiciones mínimas que las normas laborales suelen establecer obliga a aceptar tales condiciones como imperativas, aplicables, por consiguiente, a nacionales y extranjeros dentro del territorio nacional".

3.1.4.

REGIMEN GENERAL. (25)

El sistema español de trabajo de extranjeros posee unos perfiles claros en su trazado general. En términos amplios, sin descender a un casuismo extremo, puede afirmarse que -- nuestra legislación es generosa y abierta, con marcada tendencia a asimilar a extranjeros y nacionales bajo un estatuto homogéneo. Esto deriva tanto de nuestra tradición (con precedentes explícitos en la legislación de Indias, pero de abolengo y raíces anteriores) como de que -- nuestro Derecho ha seguido en este punto las -- pautas homogeneizantes de la legislación internacional y las directrices de la O. I. T.

El estatuto general de los extranjeros dentro -- del marco del Derecho español se ha analizado anteriormente (2.2.)

25) Entre la bibliografía de interés cabe destacar:

- BACELLS DE SARACIBAR, J. A. "Derechos de los extranjeros en la legislación laboral española" (Barcelona, 1958)
- ALONSO OLEA, M "Los trabajadores extranjeros en España" C. E. I. Madrid. Set. 1960.
- BORRAJO DACRUZ, E. "El trabajador extranjero en el Derecho laboral de España": Cuad. de Política Social, 1958 -Nº 38
- FERNANDEZ LUCAS. - "Contratación por extranjeros en España" Rev. Derecho Privado (1969)
- PEREZ LEÑERO, J. "Derecho internacional del trabajo" Rev. Esp. de D. I., 1950 pag. 55

De gran trascendencia por la materia regulada y por la proximidad de la fecha es el Decreto 522/1974, de 14 de febrero relativo a la entrada permanencia y salida de los extranjeros en España. Se trata de una norma de orden policial, de control gubernativo interno de los extranjeros. El refrendo del Decreto es del Ministro de la Gobernación. Sus disposiciones son la resultante de un doble condicionamiento: a) De una parte, la necesidad del orden público de no tolerar intromisiones extraestatales en el territorio nacional; y de ahí el rigor policial, tan celosamente defendido y protegido en nuestro país. b) De otra parte la tendencia a favorecer la entrada de extranjeros, insoslayable en una economía basada sustancialmente -- en los aportes del turismo.

" En 1935 año en que se dictó el Decreto de - cuatro de octubre por el que se regulaba la situación de los extranjeros en España -dice la exposición de motivos del D. de 14 de Febrero de 1974- por razones obvias, no era posible prever el considerable número de extranjeros que anualmente cruzan nuestras fronteras -número que las estadísticas de los últimos años equiparan sensiblemente al de la población total española- , ni el creciente ritmo del fenómeno turístico estimulado por diversas causas y favorecido por la rapidez y facilidad de los -- modernos medios de comunicación internacional; Adaptado al momento en que vió la luz, el

Decreto citado no puede hoy aportar soluciones adecuadas para regular todas las situaciones a que el actual movimiento masivo da origen.

Se impone, pues, la urgente necesidad de someter a revisión sus preceptos y dar paso a una nueva normativa, dotada de una necesaria flexibilidad y amplitud, que se adapte a las diversas exigencias de las nuevas realidades y confiera a los órganos encargados de vigilar su cumplimiento las facultades indispensables para salvaguardar los intereses generales y el orden público, que pueden resultar afectados por aquellos hechos".

Lo específicamente laboral se regula primordialmente en el Decreto de 27 de julio de 1968, respecto al cual opina Herrero Rubio (26) que si se considera su ordenación sistemática, no es excesivo referirse a un propósito codificador. En el próximo apartado se aborda el -- estudio de la referida disposición.

Sin aparecer explícitos en ningún texto positivo, el régimen español de trabajo de extranjeros se caracteriza por los siguientes rasgos, fácilmente captables:

- A) Sin desamparar a los extranjeros en ningún caso, se tiende a la tutela y protección del mercado nacional de trabajo y a la ocupación preferente de los españoles.

- B) Equiparación total de los trabajadores del área cultural ibérica a los españoles.
- C) Equiparación de condiciones de trabajo entre extranjeros y nacionales. Se garantizan salarios mínimos, jornadas máximas, vacaciones, derechos de naturaleza sindical, beneficios de seguridad social, etc.
- D) Se traza un estatuto claro, con texto prácticamente único, si bien se deja a salvo lo dispuesto por tratados y convenios suscritos por España.
- E) Se favorece la movilidad del mercado de trabajo, de acuerdo con la tendencia propugnada por organismos internacionales; pero se implantan ciertos límites y controles que salvaguardan intereses nacionales.
- F) Se simplifican al máximo los trámites administrativos para la obtención de la cualidad del trabajador y de los permisos y licencias pertinentes. No obstante, la necesaria intervención administrativa en la materia se deja sentir; pero hay que puntualizar:

a) Las decisiones administrativas - principio general de nuestro Derecho - son susceptibles de ulterior revisión en vía jurisdiccional, lo que constituye una garantía del orden jurídico.

b) La Administración cuenta con un cierto margen de arbitrio discrecional en la estimación de circunstancias significativas de vinculación y arraigo a España.

En nuestro país - lo mismo que en otros y por idénticos motivos - la equiparación total, o casi total, se ha logrado en el ámbito de la previsión y de la seguridad social. Sin embargo, en lo tocante al derecho de colocación y condiciones de trabajo, en general, se observa la preferencia en favor del productor nacional debidamente capacitado y en situación de paro. Así, el Decreto de 29 de Agosto de 1.935 muestra abiertamente este criterio nacionalista. En este mismo sentido, la Orden de 6 de Septiembre de 1.938 llega incluso a condicionar la autorización de trabajo para el extranjero al empleo forzoso de un trabajador español adjunto (27). Igualmente, las normas vigentes condicionan la admisibilidad de extranjeros a la imposibilidad de hallar solicitantes españoles idóneos en los casos en que resulta necesaria la admisión de técnicos y especialistas en nuevas industrias. Más tajante y discriminatorio es el Decreto de 23 de Septiembre de 1.944, que prohíbe incluso la colocación de trabajadores extranjeros en puestos de mando en las empresas concesionarias de servicios públicos.

El sistema restrictivo se articula mediante la "tarjeta de identidad", a cuya obtención va implícita la autorización para ser colocado. El incumplimiento de las normas relativas a la tarjeta de

(27) El art. 15 del actual Decreto regulador contempla también esta posibilidad, que puede discrecionalmente utilizar el organismo encargado de evacuar el permiso.

identidad supone, aparte de otras sanciones incluso penales, la posibilidad de que el trabajador extranjero sea expulsado del territorio nacional (así, decreto 29 de agosto de 1935, y nueva redacción dada por otro de 24 de marzo de 1950). Para la expedición de la tarjeta se tiene en cuenta de una parte, el principio de reciprocidad, y de otra, la situación de paro que puede existir en la actividad para la que se contrata al extranjero.

Sin embargo, la movilidad de la mano de obra y la similitud de problemas y sistemas de protección establecidos por las legislaciones de los países del área del Mercado Común requieren una modificación y una apertura de estos sistemas -- restrictivos.

Claro que la coyuntura económica y la presión demográfica, perennemente mutables, suscitan una cambiante política y una inestable legislación que ensancha o contrae los criterios aperturistas y de homologación plena de los extranjeros con los nacionales.

3.1.4.1.

EL DECRETO DE 27 DE JULIO DE 1.968
ANALISIS.

El régimen jurídico general de los trabajadores extranjeros en España está básicamente recogido en el Decreto de 27 de Julio de 1.968 sobre "empleo, régimen de trabajo y establecimiento de extranjeros en España", que viene a completar ampliamente el contenido de la ley de 20 de Junio del mismo año, modificadora de las exacciones por expedición de los permisos de trabajo a súbditos extranjeros.

De la exposición de motivos que precede a esta norma se deducen los propósitos del legislador:

- a) Necesidad de refundir en una sólo disposición las dictadas desde la publicación del Decreto de 29 de Agosto de 1.935.
- b) Obligación de incorporar a un nuevo texto determinadas normas aprobadas por organismos internacionales de los que España forma parte.
- c) Precisión de desarrollar la ley 29/1.968, modificando las exacciones por expedición de permisos de trabajo a súbditos extranjeros.

d) Armonizar la tendencia internacional dominante, favorable a la movilidad de la mano de obra, con la necesidad de evitar a nuestra población trabajadora, en su amplia graduación profesional, una competencia que pudiera entorpecer la eficacia práctica de la acción del Estado en materia de formación y promoción profesional.

e) Mayor descentralización de funciones.

f) Simplificación del procedimiento.

g) Supresión de la tasa que grava a las empresas en proporción al sueldo asignado al empleado extranjero.

El Decreto consta de 48 artículos, distribuidos en cuatro títulos y, además, de cuatro disposiciones transitorias y una derogatoria.

A) Ambito de aplicación. Se entiende por trabajador extranjero "toda persona, varón o hembra, mayor de catorce años que, sin poseer nacionalidad española, según las leyes que la definen u otorgan, ejerza o trate de ejercer en España cualquier actividad laboral lucrativa por cuenta propia o ajena" (art. 3).

Pero del régimen general se excluyen:

a) El personal diplomático y consular acreditado en España, así como las personas que en virtud de un "status" especial, internacionalmente reconocido, gocen del derecho de extraterritorialidad.

"Mención esta de la extraterritorialidad - dice Herrero Rubio (28) - que hay que lamentar por inoportuna y arcaica en una época en que nadie que esté informado de las corrientes doctrinales acude ya a la ficción de la extraterritorialidad para dar base a privilegios e inmunidades. Bastaba con haber dicho: "así como las personas que gocen de un "status" especial internacionalmente reconocido".

b) Los técnicos y científicos extranjeros invitados o contratados por la Administración pública.

c) Los corresponsales de prensa extranjera debidamente acreditados para la realización de su labor informativa, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 744/1.966 de 31 de Marzo , así como los corresponsales permanentes de cadenas de radio y televisión debidamente acreditados en España.

d) Los sacerdotes y religiosos en tanto limiten su actividad a funciones propias de su ministerio.

e) Se excluyen, asimismo, los trabajadores del área cultural ibérica, cuyo régimen peculiar se analiza en otro apartado (3.1.6).

El art. 1, apartado 2 dispone que "no afectarán estas normas a las situaciones basadas en acuerdos contenidos en tratados o convenios suscritos por España en tanto conserven su vigencia." Importante salvedad para el tema que nos ocupa, ya que España tiene suscritos nueve convenios internacionales en materia de cooperación cinematográfica, que afectan al trabajo de extranjeros en esta rama de la industria.

B) Tipos de permisos. El título II del Decreto regula la concesión y renovación de las autorizaciones que se expidan bajo la denominación de "permisos de trabajo", distinguiendo, mediante una remisión explícita a la ley 29/1.968, de 20 de Junio, diversos tipos de permisos:

1. - Permisos de trabajo por cuenta ajena:

a) Especiales. Con validez en cualquier centro de trabajo enclavado en el territorio nacional. Su período de vigencia será de dos años y se otorgará sóloamente a los extranjeros que lleven trabajando en España más de ocho años consecutivos.

b) Normales. Con validez en un sólo centro de trabajo al servicio de un empresario. Su vigencia será de un año.

c) De validez restringida. Con validez en un sólo centro de trabajo por un período de tiempo no superior a seis meses. Estos permisos, a diferencia de los dos anteriores, no son susceptibles de renovación.

2. - Permisos de trabajo por cuenta propia.

-Categoría única, o normales. Se otorgan para el ejercicio de una actividad autónoma, en una localidad determinada.

Dura un año y es renovable.

3. - Autorizaciones colectivas. Se otorgarán para permanecer en España por tiempo inferior a tres meses.

La expedición de estos permisos satisface una "tasa" fiscal; y se fijan las cuantías y participaciones a cargo de empresa y de trabajador, siendo significativamente mayor el coste satisfecho por aquélla.

Al disponer la ley general tributaria (de 28 de Diciembre de 1.963), que la modificación de las tasas y tributos parafiscales, en cuanto a la determinación del hecho imponible del sujeto pasivo, de la base, del tipo de gravamen, del devengo y de todos los demás elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria, se realice mediante una ley, se requirió una disposición de dicho rango (la aludida de 20 de Junio de 1.968) para imponer la tasa pertinente.

Así, con rigor matemático, la ley delimita el hecho imponible, los sujetos pasivos y las cuotas tributarias. Pero el art. 8 dispone:

"Se autoriza al Gobierno para modificar por Decreto el régimen, ámbito y cuantía de la tasa por expedición de permisos de trabajo a súbditos extranjeros, en aplicación del principio de reciprocidad o cuando así lo exija el cumplimiento de acuerdos internacionales ratificados por nuestro país".

C) Equiparación de condiciones de trabajo. Se establece que "el salario y demás condiciones de trabajo de los extranjeros autorizados para trabajar en España no podrán ser inferiores en ningún caso a las fijadas legalmente para los trabajadores españoles en la actividad, categoría y localidad de que se trate" (art. 8).

Así, pues, el acuerdo entre empresa y trabajador queda sometido a las reglas comunes de la contratación laboral, y consiguientemente, los derechos sociales del trabajador extranjero adquieren todas las características (necesarios, mínimos, irrenunciables, etc.) inherentes a tal naturaleza.

D) Protección de los trabajadores nacionales. Se dan una serie de normas para evitar el

Así, con rigor matemático, la ley delimita el hecho imponible, los sujetos pasivos y las cuotas tributarias. Pero el art. 8 dispone:

"Se autoriza al Gobierno para modificar por Decreto el régimen, ámbito y cuantía de la tasa por expedición de permisos de trabajo a súbditos extranjeros, en aplicación del principio de reciprocidad o cuando así lo exija el cumplimiento de acuerdos internacionales ratificados por nuestro país".

C) Equiparación de condiciones de trabajo. Se establece que "el salario y demás condiciones de trabajo de los extranjeros autorizados para trabajar en España no podrán ser inferiores en ningún caso a las fijadas legalmente para los trabajadores españoles en la actividad, categoría y localidad de que se trate". (art. 8).

Así, pues, el acuerdo entre empresa y trabajador queda sometido a las reglas comunes de la contratación laboral, y consiguientemente, los derechos sociales del trabajador extranjero adquieren todas las características (necesarios, mínimos, irrenunciables, etc) inherentes a tal naturaleza.

D) Protección de los trabajadores nacionales. Se dan una serie de normas para evitar el

desempleo. Así, "no se concederán permisos de trabajo a extranjeros cuando algún español manifieste el deseo de ocupar el puesto solicitado y acredite ante el organismo al que corresponde otorgar el permiso reunir la competencia precisa para su desempeño".

Lógicamente, esta disposición debe circunscribirse a las modalidades de trabajo por cuenta ajena. La justicia de la medida es innegable; pero puede dudarse acerca de la efectividad social de esta norma. Fácilmente se comprende que los mecanismos inspectores no pueden llevar su acción hasta el extremo que requiere el Decreto y que el fraude puede prosperar ampliamente.

De otra parte, es difícil imaginar, en muchos supuestos de una calificación profesional mínima (es decir, en cuanto se rebasa el peonaje) cómo puede acreditarse la competencia requerida. Por lo que se refiere a la cinematografía, la mayor parte de los puestos de trabajo son eminentemente técnicos o artísticos, y, por tanto, debe aceptarse - al margen de lo estipulado en convenios - una libertad de elección empresarial, en atención a que las prestaciones son perfectamente singulares e intransferibles, y los contratos se celebran "*intuitu personae*".

"Se considera que no existen trabajadores nacionales aspirantes al puesto -añade la norma- si en el plazo de un mes, a contar de la fecha de solicitud ningún español hubiera pretendido la adjudicación del mismo".

Las peticiones de trabajo de extranjeros se deniegan en varios supuestos, entre los cuales nos interesa destacar el caso de que la petición se refiera a actividades en las que existieran, a juicio de la Dirección General de Trabajo, excedentes de mano de obra nacional sin colocar.

Tratándose de artistas -epígrafe de gran interés por su repercusión en el ámbito de la cinematografía- se contienen otros motivos de denegación de permiso, que se analizan en otro lugar (3.1.7.)

En cuanto a las profesiones liberales, además del permiso de trabajo, se precisa haber obtenido la convalidación del título correspondiente y la preceptiva autorización del Ministerio de Educación y Ciencia (art. 16).

A estos efectos, hay que tener en cuenta que en la convalidación de títulos y concesión de validez profesional el régimen vigente viene trazado por las disposiciones siguientes:

- Decreto de 7 de octubre de 1939
- Orden de 23 de abril de 1955
- Orden de 20 de diciembre de 1944
- Convención europea relativa a la equivalencia de títulos y diplomas que dan acceso a los establecimientos universitarios - París, 11 de diciembre 1953; adhesión de España, 20 marzo 1962.

E) Autorización automática. Las normas generales de concesión del permiso de trabajo y sus restricciones, tendentes a paliar el desempleo, tienen una serie de excepciones contenidas en el art. 11 de Decreto, a tenor del cual el Ministerio de trabajo puede conceder permisos sin sujeción a las limitaciones antedichas cuando se trate de actividades en que, a juicio de este Departamento, exista notoria escasez de mano de obra nacional.

"Esta excepción a la regla concede a dicho Ministerio -estima Juan Aznar- una libertad relativa en la concesión de autorizaciones, al depender todo de la interpretación cuantitativa del término "notoria escasez" (29).

- (29) AZNAR, J. "Permiso de trabajo para refugiados políticos". Rev. Esp. D. Internac. Vol. XXII, nº 4. Pág. 814 - 815.

Además, el citado artículo detalla a continuación una serie de casos en que se otorgará la autorización sin considerar la situación nacional de empleo. Tales casos son:

- a) Extranjeros cónyuges de españoles.
- b) Extranjeros nacidos en España.
- c) Empleados de embajadas y consulados, así como personas residentes en España que gocen de un "status" de extraterritorialidad.
- d) Contratados eventualmente por el Estado Español.
- e) Servidores domésticos de turistas con permanencia inferior a tres meses.
- f) Trabajadores de montaje o de puesta en marcha y mantenimiento de maquinaria importada, hasta dos meses.
- g) Estudiantes en vacaciones, hasta tres meses.
- h) Practicantes temporales menores de 30 años.
- i) Deportistas profesionales para competiciones concretas.
- j) Refugiados políticos, siempre que acrediten su condición de tales mediante certificación expedida por el Ministerio de la Gobernación.

"Acreditada la condición de refugiado - político - dice Aznar (30) - el permiso se concederá. Esta es la norma general. Las excepciones a esta regla son de carácter administrativo y no tienen gran importancia".

k) Contratados para "cargos de confianza", debidamente probados y no comprendidos en el artículo 7 de la L. C. T.

l) Parientes hasta el segundo grado del titular de la empresa.

m) Montadores y empleados para la puesta en marcha de una empresa extranjera que se traslade total o parcialmente a España.

No obstante las prescripciones antes referidas, las normas podrán ser modificadas por el Ministerio de Trabajo cuando, a juicio de éste, la situación nacional de empleo así lo aconseje o si los españoles no fueran objeto de un trato de reciprocidad en el país de origen del extranjero para el que se solicita el permiso de trabajo.

A estos efectos, la reciprocidad se entenderá y aplicará como resultado del conjunto de las disposiciones limitativas a que los

(30) AZNAR, J. Ob. Cit. Pág. 815

españoles sean sometidos en otros países tanto para permitir o no su inmigración como para ejercer su derecho de trabajo.

F) Procedimiento - El título III del Decreto regula esta materia. Desde el punto de vista del procedimiento administrativo, éste tiene, respecto de la ley de procedimiento administrativo de 17 de Julio de 1.958, carácter de procedimiento especial.

La solicitud será presentada por la empresa (para los casos de trabajadores por cuenta ajena) o por el trabajador (en caso de que éste lo sea por cuenta propia). En el primer caso deberá acompañarse a la solicitud el contrato de trabajo, que deberá visar la Delegación provincial de trabajo.

En la solicitud se consignará el nombre y apellidos del trabajador, su edad, estado, nacionalidad y lugar de nacimiento, su oficio o profesión acreditados mediante los títulos o certificados correspondientes, la denominación del centro de trabajo que solicita sus servicios y el cargo u ocupación que pretenda desempeñar.

La competencia se atribuye, según la complejidad y trascendencia de los casos, a los siguientes órganos:

a) A la Dirección General de Trabajo corresponde la concesión de los permisos de trabajo preferentes no sujetos a exacción y los especiales y normales para el desempeño de las actividades y cargos a los que se refiere el art. 7 de la Ley de C. de T.

b) A las Delegaciones provinciales de trabajo corresponde la expedición de los permisos de trabajo especiales y normales no atribuidos a la Dirección General de Trabajo, tanto para trabajar por cuenta ajena como por cuenta propia, los de validez restringida, las autorizaciones colectivas y los que se otorguen sin considerar la situación nacional de empleo.

A las autoridades competentes para conceder el permiso corresponde, igualmente su renovación.

Cuando el trabajo a realizar tenga relación con la defensa nacional, el Estado provincia o municipio, se recabarán los oportunos informes de los Departamentos interesados.

En algunos supuestos, para la concesión de permisos para trabajos por cuenta propia (comerciantes, industriales, artesa-

nos, agricultores) se exige informe de la Organización Sindical o de las Cámaras de Comercio.

Si no concurren causas prohibitivas, el permiso, una vez satisfechas las tasas pertinentes - las contenidas en la ley 29/1.968- deberá otorgarse.

La liquidación de la tasa se regula con singular minuciosidad. Las cuotas (diversas en cada tipo de permiso) pueden sufrir el recargo del 20% cuando se hubiere dejado transcurrir el plazo para solicitar la concesión o renovación.

G) Recursos - Contra la resolución dictada por la autoridad laboral competente en materia de permisos de trabajo cabrá recursos de alzada en el plazo de 15 días, a contar de la fecha de la notificación del acuerdo:

a) Ante la Dirección General de Trabajo, si la denegación hubiera sido acordada por una Delegación provincial de trabajo

b) Ante el Ministro de Trabajo, cuando el acuerdo denegatorio procediera de la Dirección General de Trabajo.

La resolución del recurso de alzada agotará la vía administrativa.

H) Vigilancia, sanciones y garantías. Se encomienda a la Inspección de trabajo la vigilancia de la legislación expuesta.

Estas normas hay que ponerlas en relación con las disposiciones gubernativas relativas a residencia y permanencia en España de extranjeros, pasaportes, etc.

Para evitar fraudes se llega a extremos tan intervencionistas como el estampillado en los pasaportes turísticos de la inscripción "no autorizado para trabajar en España".

3.1.4.2.

LOS EXTRANJEROS Y LA ORGANIZACION
SINDICAL.

Por Decreto de 9 de Junio de 1.971 se aprobó el estatuto sindical de los extranjeros que trabajan en España, en el que se dispone:

"Los empresarios, técnicos y trabajadores extranjeros en España, sin discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, religión o sexo, podrán participar, equiparados a los nacionales, en las actividades del Sindicato o Entidad sindical de que sean miembros y utilizar sus servicios administrativos, técnicos y sociales, tales como oficinas de gestión, asesoría económica y jurídica, Centros de formación y promoción cultural, recreativos y cualquier otro servicio establecido en interés de los sindicados".

(art. 2.).

El Convenio de la O.I.T., nº 97, de 1 de Julio de 1.949, protector de los trabajadores emigrados (ratificado por España el 21 de Marzo de 1.967) propugna la equi-

paración de trabajadores nacionales y extranjeros en materia sindical.

La idea de sindicato, en principio, se mueve en una órbita ajena a las emanaciones del nacionalismo. El sindicato propende a la defensa de la profesión y, consiguientemente, prescinde de la nacionalidad del profesional, tomándola en cuenta, sólo, cuando dicha circunstancia - civil o política, no profesional - trascienda a la situación económica-social. Esta es la teoría, porque con fatalidad histórica casi inexorable la politización sindical se produce a plazo corto.

Los sindicatos - asociaciones netamente profesionales -, por causas y razones que no es pertinente analizar ahora, creen muchas veces proteger los derechos de sus agremiados abroquelándose en un nacionalismo a ultranza, discriminador en opciones de empleo, salarios, etc.

La unidad radical del sindicalismo español, ratificada positivamente por la ley de 17 de Febrero de 1.971, pesa decisivamente en la disciplina de asimilación^{ne} integración del extranjero.

"Es necesario tener en cuenta - escribe Tierno Galván - (31) - que el sindicato español es el sindicato unitario mayor de Europa, con más de treinta años de hábitos de autoritarismo y jerarquización, y con un enorme aparato burocrático. A esto hay que añadir que el patrimonio sindical es enorme. No es necesario más para comprender que se ha creado un monstruo que pudiera devorar al propio Estado".

Con estos planteamientos, es explicable que se les niegue a los extranjeros los derechos políticos y de participación en las tareas comunitarias (art. 3, 3 del Decreto de 9 de Junio de 1.971).

Pero hecha esta salvedad, plausible por muchos motivos, puede aceptarse plenamente la siguiente caracterización o diagnóstico de la legislación sindical en el punto concreto que nos ocupa:

(31) TIERNO GALVAN, E. "Comentarios sobre la ley sindical española de 17 de Febrero de 1.971".

Revista Internacional del Trabajo. Vol. 85, nº 3, Marzo 1.972. Pág. 267

"En la ordenación sindical española, el tratamiento de la sindicación de extranjeros es positivo, estando dominado por el principio de la reciprocidad, matizado, por lo que se refiere a los derechos derivados de la sindicación, en el sentido de conferir una amplia participación"(32).

Bajo condición de reciprocidad, los extranjeros sindicados en España serán electores y elegibles para los puestos representativos a nivel de empresa y de Asambleas generales de los Sindicatos. En las mismas condiciones de reciprocidad serán electores, pero no podrán ser elegibles para los puestos representativos en órganos de gobierno de las entidades sindicales (art. 3 del Decreto).

Se dispone que en lo no previsto en las disposiciones de este Decreto "se tendrá en cuenta el principio general de la reciprocidad de trato con los españoles en el extranjero" (art. 4).

(32) GARCIA ABELLAN, J. "Derecho Sindical Español"

Madrid, 1.972. Pág. 125

"En suma - resume García Abellán (33) - el tratamiento español del tema se funda en el citado principio de la reciprocidad genérica, con específica equiparación de los extranjeros a los nacionales, en supuestos concretos y determinados".

(33) GARCIA ABELLAN, J. Ob. Cit. Pág. 125

3.1.4.3. LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES EXTRANJEROS

La seguridad Social, en su creciente expansión y universalización, tiende a confundirse con un servicio público. Su carácter de derecho necesario, sustraído al pacto y al comercio, forzosamente aneja a la contratación laboral, le otorga unos perfiles muy peculiares. Su generalización y ensanchamiento presentan un ritmo de creciente intervencionismo estatal mucho mayor que el de cualquier otro ámbito jurídico, laboral o no.

Como dice Alonso Olea, los seguros sociales "paulatinamente se van extendiendo de los "económicamente débiles" a quienes no lo son, de los trabajadores industriales a los agrícolas y servicios y, finalmente, de los trabajadores por cuenta ajena a los autónomos, con un último ideal de que, allí donde sea posible, alcancen a todos los ciudadanos de, y aún a todos los residentes en el país. Una idea motriz de la seguridad social, es, pues, la amplitud, la mira puesta en la universalidad, de la cobertura; el "derecho de toda persona a la seguridad social" se menciona como derecho humano básico en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y en el pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales (Naciones Unidas, Res. 2.200-XXI, 16-XII, 1966, art. 9)" (34)

(34) ALONSO OLEA, M. "Instituciones de Seguridad Social". Madrid, 1974, pág. 26.

En nuestro sistema legal (que, como es lógico, está concebido con el criterio de que los sujetos beneficiarios de la seguridad social sean fundamentalmente los trabajadores españoles: art. 7, 1 Ley de Seguridad Social) se dispone: "Quedarán equiparados a los españoles, en los términos y condiciones que en cada caso acuerde el Gobierno, los súbditos de países hispanoamericanos, los andorranos, filipinos, portugueses y brasileños que residan en territorio español. Con respecto a los súbditos de los restantes países, se estará a lo que se disponga en los Convenios o Acuerdos ratificados o suscritos al efecto o a cuanto les fuere aplicable en virtud de reciprocidad tácita o expresamente reconocida".

Las fórmulas empleadas por la ley para la inclusión (arts. 7 y 61) son amplísimas, comprensivas de todas las posibles relaciones laborales. "El campo de aplicación del 'régimen general' de la seguridad social -dice Alonso Olea (35)- puede ser descrito con gran aproximación y abreviadamente así: trabajadores por cuenta ajena de la industria y de los servicios". Pero esta fórmula general -reconoce-, "sin embargo, lleva en sí misma una serie de implicaciones que es necesario explayar, al tiempo que una serie de correctivos menores, a través de una

serie de inclusiones y exclusiones concretas".

Los extranjeros, al integrarse en una nación o una empresa de nacionalidad distinta de la suya propia, no pierden sus derechos personales, específicos, dimanantes del "ius sanguinis". Pero en la medida en que el territorialismo del ordenamiento aplicable a la empresa se instituye como Derecho necesario y de orden público tal ordenamiento se aplicará también a los extranjeros.

La expansión de la seguridad social, antes aludida, no es sólo una consecuencia de la soberanía estatal, que impone un coactivo territorialismo a las relaciones laborales, sino también una manifestación humanitaria y generosa de los Estados modernos, que, animados de un alto espíritu de justicia social, asimilan con una misma normativa a nacionales y extranjeros.

Como indica Montoya (36), "la tendencia de la Seguridad Social hacia la generalización ha dado -y sigue dando- lugar a un doble proceso de extensión: se observa un proceso de ampliación de su campo de aplicación, al que vienen a incorporarse todos quienes realizan una actividad

- (36) MONTOYA MELGAR, A. "El Derecho Internacional de la Seguridad Social" Rev. Política Social núm. 61. Enero-Marzo, 1964, pág. 395.

laboral, sea o no por cuenta ajena, y se encuentren o no vinculados por un contrato de trabajo, y se observa paralelamente un proceso de ampliación de sus fronteras territoriales, a través del cual quedan protegidos los extranjeros inmigrantes y los nacionales emigrados. La extensión de la Seguridad Social significa, de este modo, tanto la superación del principio "laboralista", que pretendía encerrar las normas de previsión en los límites del contrato de trabajo, como la superación del principio "nacionalista", que pretendía confinar a la Seguridad Social dentro de círculos geopolíticos insolidarios".

El sistema español de seguridad social, que guarda un apreciable y lógico paralelismo con lo que disponen las normas laborales sustantivas, es eminentemente abierto y receptivo. "En general - dice Alonso Olea (37)-, las normas de seguridad social están regidas por el principio de territorialidad en el sentido que las aplicables son las del Estado de residencia o en el que se prestan los servicios, con independencia de la calidad de nacional o de extranjero; pero sobre este principio básico juegan los adicionales de que la aplicación de la norma nacional de seguridad social al extranjero puede estar condicionada por los de igualdad de trato y reciprocidad".

(37) Ob. cit. pág. 309

La orden de 28 de diciembre de 1966, art. 1 apartado 4, dice:

"Estarán incluidos en este Régimen General, en cuanto reunan las condiciones del número 1 de este artículo, excepto la relativa a nacionalidad:

- a) Los súbditos de países hispanoamericanos, los andorranos, filipinos, portugueses y brasileños que residen en territorio nacional, equiparados a los españoles, en los términos y condiciones que en cada caso acuerde el Gobierno, de acuerdo con lo dispuesto en el número 4 del artículo 7 de la Ley de Seguridad Social. En todos aquellos casos en que el Gobierno no haya acordado expresamente los términos y condiciones de la equiparación, se entenderá existente ésta de forma absoluta.
- b) Los súbditos de los restantes países que residan en territorio español, en cuanto así resulte de lo que se disponga en los Convenios o Acuerdos ratificados o suscritos al efecto o a cuantos les fuere aplicable en virtud de reciprocidad tácita o expresamente reconocida. La reciprocidad se entenderá reconocida, en todo caso, respecto a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional".

A la vista de estas normas transcritas, y teniendo en cuenta la ratificación que España hizo del Convenio de la O.I.T. nº 97 (relativo a la equiparación de extranjeros en materia de Seguridad Social), la Dirección General de Seguridad Social (a la sazón de Previsión) emitió la importan-

te Resolución de 15 de abril de 1968, la cual aclara^(que) quedan equiparados a los españoles, en los términos y condiciones que se señalan en los apartados siguientes:

A) Los trabajadores inmigrantes que se encuentren legalmente en territorio español, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, sin perjuicio de lo establecido en Convenios o Acuerdos Internacionales para la conservación de derechos adquiridos y en curso de adquisición.

Tal equiparación no será aplicable a las siguientes categorías de trabajadores:

- a) Trabajadores por cuenta propia o autónomos
- b) Trabajadores fronterizos
- c) Artistas que se encuentren por un corto período de tiempo en territorio español.
- d) Trabajadores del mar.

B) Los súbditos de países hispanoamericanos, los andorranos, filipinos, portugueses y brasileños que residan en territorio español y estén comprendidos en las categorías de trabajadores a que se refiere el párrafo segundo del apartado anterior, en los términos y condiciones que en cada caso acuerde el Gobierno y, en forma absoluta, en todos aquellos casos en que el Gobierno no haya acordado expresamente dichos términos y condiciones.

C) Los súbditos de países no enumerados en el

apartado anterior y que estén comprendidos en las categorías de trabajadores a que se refiere el párrafo segundo del apartado A, en cuanto así resulte de los Convenios o Acuerdos ratificados o suscritos al efecto o les sea aplicable en virtud de reciprocidad tácita expresamente reconocida, entendiéndose, en todo caso, reconocida la reciprocidad respecto a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Hay que hacer constar que, dentro de este espíritu extensivo y expansivo de la Seguridad Social de que se ha hablado anteriormente, se incluyen igualmente en el campo de aplicación de la misma los trabajadores españoles al ser vicio de una empresa española que se trasladan al extranjero por razón de su trabajo (art. 93 Ley de Seguridad Social y Resolución de la Dirección General de Previsión 15 de junio de 1968).

En cuanto a las prestaciones gestionadas por Mutualidades Laborales (con excepción de las derivadas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional), el Reglamento General de Mutualismo Laboral de 10 de septiembre de 1954 permite a los mutualistas conservar su condición, cumpliendo ciertas condiciones y requisitos, cuando se desplacen a países extranjeros con los que no existe Convenio de reciprocidad.

El carácter público y necesario de la Seguridad Social hace que en ésta tengan muy es casa -o nula- repercusión los posibles conflictos de leyes, típicos del Derecho Internacional Privado. Como indica Montoya (38), "la Seguridad Social internacional no se adscribe al Derecho internacional privado a través de la técnica del conflicto de leyes, puesto que no existe tal conflicto, y sí, a lo sumo, concurrencia de leyes en el espacio, en cuanto que cada ordenamiento interno fija rígidamente los límites de su aplicación". Y más adelante (39), dice: "La Seguridad Social entra, pues, en los dominios de la extranjería, sin que sea obstáculo para ello el hecho de que buena parte del Derecho internacional de la Seguridad Social esté contenido en convenios entre Estados. Dentro del estatuto jurídico del extranjero se encuentran, por tanto, los derechos y obligaciones derivados de su condición de parte de una relación de Seguridad Social".

Los problemas de extranjería en la Seguridad Social son de una extensión y una complejidad inmensas. El trabajo del autor que

(38) Ob. cit. pág. 401

(39) Ob. cit. pág. 404.

queda aludido resulta una excelente primera aproximación al tema; pero tras esta aproximación queda todo un áspero estatuto difícil de aclarar y una maraña de convenios nunca coincidentes en la valoración y respeto de los derechos en curso de adquisición y consolidación, porque, como dice Alonso Olea (40), "se trata no ya sólo de que un país conceda conforme a su ley prestaciones de seguridad social a un extranjero, sino de que tenga en cuenta a tal efecto las cotizaciones que éste haya realizado en su país de origen conforme a la ley de éste, y que éste, a su vez, tenga en cuenta las realizadas en el país en que se haya ejecutado el trabajo".

(40) ALONSO OLEA, M. "Derecho del Trabajo". Madrid, 1971, pág. 296

3.1.5.

CONVENIOS INTERNACIONALES
RATIFICADOS POR ESPAÑA

De los convenios de la O.I.T. ratificados por España afectan al régimen de trabajo de extranjeros los siguientes:

- a) Convenio nº 19, sobre igualdad de trato en materia de accidentes de trabajo, aprobado en la Conferencia número siete de Ginebra, y ratificado por España mediante Decreto-ley de 24 de Mayo de 1.928.

Con la ratificación de este Convenio, España adquiere el compromiso de conceder a los nacionales de cualquier otro país miembro de la O.I.T., que haya ratificado el convenio, el mismo trato que otorgue a sus nacionales en materia de indemnizaciones por accidentes de trabajo acaecidos en su territorio.

Esta igualdad de trato será otorgada a los trabajadores extranjeros y a sus derecho-habientes sin ninguna condi-

ción de residencia, si bien es posible la celebración de acuerdos sobre indemnizaciones a trabajadores temporales que trabajan en territorio de España por cuenta de empresas extranjeras (y recíprocamente).

España ha de prestar la colaboración administrativa - y podrá recibirla de los países miembros de la O.I.T. que hayan ratificado el Convenio - necesaria para facilitar la aplicación efectiva del aludido acuerdo internacional.

b) Convenio nº48, sobre conservación de derechos de pensión de los emigrantes, aprobado en la Conferencia número diecinueve de Ginebra, en 1. 935, y ratificado por España mediante ley de 2 de Junio de 1. 936.

España suscribe así un régimen común para conservar los derechos adquiridos, o en curso de adquisición, en las instituciones de seguro de invalidez, de vejez o de muerte, de los trabajadores emigrantes.

En cuanto a la conservación de los derechos en curso de adquisición, en el Convenio se fijan una serie de reglas para calcular el total de períodos de cotización de seguros cubiertos por trabajadores (cualquiera que sea su nacionalidad) que hayan estado afiliados a instituciones de seguro de dos

o más miembros de la O.I.T. ratificadores del Convenio.

Por lo que respecta a la conservación de los derechos adquiridos, se establece que los trabajadores que hayan estado afiliados a una institución de seguro de uno de los países miembros de la O.I.T. ratificadores del Convenio, tendrán derecho a la totalidad de las prestaciones adquiridas en virtud de su seguro:

I. - Si residen en el territorio de uno de tales países.

II. - Si son nacionales de uno de los referidos países, sea cual sea el lugar de residencia.

El Convenio obliga a los países que lo ratifican a prestarse la necesaria asistencia y la colaboración administrativa requerida para facilitar su aplicación.

c) Convenio nº 97 , sobre trabajadores migrantes (revisado), aprobado por la Conferencia General de la reunión de Ginebra de 1.949, y ratificado por España mediante el Instrumento de 23 de Febrero de 1.967.

Mediante el mismo España se obliga frente a los diversos países que lo hayan ratificado a una serie de compromisos en materia de emigración, que afectan a los siguientes temas:

I. Información sobre las normas legales relativas a la emigración e inmigración, manteniendo un servicio gratuito apropiado, encargado de prestar ayuda a los trabajadores migrantes.

II.- Agilización de trámites de salida, viaje y recibimiento de los trabajadores migrantes, así como de transferencia de divisas.

III.- Sanidad e higiene de naves y servicios de transporte de emigración.

IV.- Igualdad de trato de los inmigrantes con los nacionales.

d) Convenio nº 111, sobre prohibición de discriminaciones en materia de empleo y colocación, aprobado en la Conferencia número cuarenta y dos de Ginebra, en 1.958, y ratificado por España el 6 de Noviembre de 1.967.

España, con la ratificación de este Convenio, adquiere el compromiso de formular y llevar a cabo una política de igualdad de oportunidades y de trato en materia de ocupación y empleo, sin distinciones, preferencias o prioridades por razón de raza, color, sexo, religión, opiniones políticas, ascendencia nacional u origen social.

Para garantizar la aceptación y cumplimiento de esta política, todos los miembros que hayan ratificado el Convenio se obligan:

I. - A tratar de obtener la colaboración de los organismos sindicales patronales y obreros.

II. - A promulgar leyes y promover programas educativos adecuados.

III. - A derogar las disposiciones incompatibles con esta política.

IV. - A llevar a cabo dicha política en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de una autoridad nacional.

Las preferencias basadas en las calificaciones exigidas para empleos determinados no serán consideradas como discriminaciones, ni tampoco las exclusiones de personas sobre las que recaigan sospechas legítimas de que se dedican a actividades perjudiciales o subversivas para la seguridad del Estado.

e) Otros varios Convenios de la O.I.T., ratificados asimismo por España, tratan tangencialmente la problemática del trabajo de extranjeros, sobre todo en materia de equiparación de condiciones de tra-

bajo, pero no se entra ahora en su análisis ni exposición, por no ser ésta la finalidad esencial de tales convenios.

f) Tratados Internacionales multilaterales. Sólo hay dos suscritos por España que afecten a problemas laborales.

I. - El Convenio multilateral de Quito, firmado el 29 de Noviembre de 1.958 por las Instituciones miembros de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, por el que se establecen las bases generales para otorgar beneficios y conservar derechos a los trabajadores que pasen a ser asegurados de una Institución a otra.

II. - El Convenio del Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas (C.I.M.E.), al que se adhirió España mediante el Instrumento de ratificación de 18 de Marzo de 1.966, que contempla el reverso del objetivo de este estudio: migraciones de españoles (y, en general, de europeos) a los países de Ultramar.

g) Tratados internacionales bilaterales. Existe un amplio número de Convenios suscritos por España, que se refieren al empleo de trabajadores españoles en otros

países (Alemania, Austria, Bélgica, Holanda, Suiza...). Otros Convenios abordan problemas concretos de seguridad social en régimen de reciprocidad (Alemania, Portugal...). Pueden tener cierto interés los Convenios sobre admisión de "practicantes" temporales con Francia (de 2 de Noviembre de 1.932) y con Italia (de 25 de Noviembre de 1.957).

Con varios países Iberoamericanos se suscribieron tratados de cooperación social, de los que se tratará más adelante.

Los Convenios citados no ofrecen particularidades relevantes y por ello no se entra en su estudio. Más importantes, como régimen excepcional, es el de los países iberoamericanos, que se estudia a continuación.

3.1.6..

REGIMEN ESPECIAL DE LOS TRABAJA
DORES DEL AREA CULTURAL IBERICA.

Los vínculos históricos, raciales, culturales y de índole diversa que unen a España con los pueblos sudamericanos, así como con Portugal y Filipinas, han originado un tratamiento singular y preferencial en nuestra legislación reguladora de la extranjería.

Este régimen de privilegio alcanza, tal vez, su máximo exponente social en el ámbito laboral, al instituirse la total equiparación de españoles y súbditos de los aludidos países.

Los Convenios de doble nacionalidad, se limitaban, en la materia que nos ocupa, a establecer que los derechos laborales y de seguridad ^(social) deberían regirse por la "ley del país del domicilio".

El Convenio con la República Dominicana (15 de Marzo, de 1968), especifica algo más cuando determina (art. 3, párrafo 2) que los derechos de trabajo y de seguridad social se regirán por la "ley del lugar en que se realiza el trabajo"; y el Convenio con Costa

Rica (8 de Junio de 1.964) matiza que "el ejercicio de empleos, cargos, profesiones u oficios' se regirá por "la ley del país en que se ejerzan".

Es de resaltar el Decreto de 18 de Abril de 1.948, hoy derogado, que estableció para los súbditos argentinos la "equiparación total a efectos laborales" con los españoles.

Con varios países sudamericanos (41) se suscribieron en su día convenios de Cooperación Social, que establecían el principio de igualdad y reciprocidad en materia de trabajo. No parece oportuno entrar en el estudio de estos acuerdos, ya que la Exposición de motivos que precede a la ley de 30 de Diciembre de 1.969, tras fundamentar en los vínculos históri-

- (41) Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, El Salvador, Uruguay, y Organización de Estados Centroamericanos.

cos y culturales su contenido y reconocer la existencia de tratados de cooperación social con la mayoría de los países de la Comunidad Iberoamericana declara expresamente haberlos superado, ya que "el Estado español, de modo unilateral, superando el procedimiento del acuerdo pactado o de la reciprocidad convenida, se adelanta al establecimiento de esta justa y avanzada equiparación".

El antecedente equiparador más inmediato a esta ley está contenido en la ley de Seguridad Social (Decreto de 21 de Abril de 1.966, por el que se aprueba el texto articulado), que en el art. 7, número 4 extiende su protección a los súbditos de estos países que trabajen en España.

La ley 118/69, de 30 de Diciembre, en su artículo único, dispone:

"Los trabajadores hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos que residan y se encuentren legalmente en territorio español se equiparan a los trabajadores españoles en lo que respecta a las relaciones laborales, cualquiera que sea la forma de su regulación, eximiéndoles del pago de los derechos de-

rivados de su condición. Asimismo se equiparan en cuanto a su inclusión en los regímenes general y especiales de la Seguridad Social y en cuanto a los beneficios y ayudas del Fondo Nacional de Protección al Trabajo".

En una disposición adicional se faculta al Ministerio de Trabajo para dictar las disposiciones que sean necesarias para el desarrollo y ejecución de esta ley.

La Orden de 15 de Enero de 1.970, dictada dentro de la facultad contenida en la aludida disposición adicional, exime expresamente a estos extranjeros de la obligación de proveerse del permiso de trabajo regulado por el Decreto de 27 de Julio de 1.968, y a las empresas del pago de la tasa.

La contratación de estos extranjeros, por lo tanto, se considera libre, si bien, a efectos estadísticos y de control, se establece la obligación a cargo de la empresa que emplee trabajadores de estas nacionalidades de registrar sus contrataciones en la Delegación de Trabajo correspondiente, expidiéndoseles a los trabajadores un certificado justificante de tal inscripción.

"Así queda configurada totalmente la equiparación de los trabajadores de los pueblos hermanos a los españoles, realizándose, una vez más, la misión histórica a que es-

tamos obligados y robusteciéndose cada vez más la comunidad hispánica". (42)

(42) AZNAR, J. Ob. Cit. Pág. 105

3.1.7.

EL TRABAJO DE EXTRANJEROS EN
ESPECTACULOS PUBLICOS.

La disposición transitoria cuarta del tantas veces citado Decreto de 27 de Julio de 1.968 determina que "por el Ministerio de Trabajo se dictarán las disposiciones precisas para el desarrollo del presente Decreto".

Una de estas disposiciones, la más relevante en la materia que nos ocupa, es la Orden de 31 de Enero de 1.970, sobre trabajo de extranjeros en espectáculos públicos, dictada con la pretensión de satisfacer las peculiares necesidades de este sector.

En efecto, el trabajo de espectáculos públicos tiene, entre otras de inferior realce, las siguientes singularidades:

- a) Por lo que se refiere a la naturaleza de las prestaciones, son personalísimas y, además, de índole artística o semiartística .
- b) Rapidez y urgencia en la contratación. Demanda y oferta, en este mercado, especialmente sensible a las veleidades de la moda, no se decantan y forman racionalmente, sino que se suscitan por influjo de la propaganda o de

factores mucho más imprecisos.

c) Frente a la inhibición o pasividad sindical (por lo que a España se refiere, en el ámbito industrial, agrícola, pesquero o comercial), el Sindicato del Espectáculo asume un decidido protagonismo, reforzado legalmente con un notable poder interventor.

En la disposición antes aludida se establece que los permisos de trabajo a los extranjeros dedicados al espectáculo público tendrán la misma vigencia que el contrato de trabajo (art. 1); y se determina la obligatoriedad de solicitud de dicho permiso por los empresarios acompañando al contrato, cuyo visado compete al Sindicato Nacional del Espectáculo. (art. 2).

Este visado sindical deberá solicitarse, al menos, cinco días antes de la actuación contratada, justificando la profesionalidad del artista; y, caso de tener el contrato validez superior a un mes, su afiliación sindical.

El Sindicato concederá o denegará el visado en el término máximo de tres días. En el supuesto denegatorio, el Sindicato ha de expresar en el contrato las razones y fundamentos de la denegación, advirtiéndolo el derecho de los contratantes de recurrir ante la Dirección General de Trabajo, que

resolverá, en definitiva, sobre la procedencia o improcedencia de la concesión del permiso de trabajo. La resolución que la Dirección General de Trabajo adopte será notificada a las partes y al propio Sindicato Nacional para su conocimiento y efectos (art. 4).

Es éste, pues, un procedimiento especial distinto del procedimiento administrativo normal, regulado por la ley de 17 de Julio de 1.958, y diverso, igualmente del "modus procedendi" sindical. Configurar, tras la decisión sindical, una alzada ante una Dirección General de un Ministerio constituye un cauce de reclamación un tanto apartado de los moldes habituales de recurribilidad.

Se establece también que "no se concederá el visado cuando la empresa, con plantilla reglamentariamente fijada, no la tenga cubierta con profesionales de nacionalidad española" (artículo 6), disposición acorde con las generales del Decreto de 27 de Julio de 1.968 para evitar el desempleo.

El visado se otorgará automáticamente cuando la contratación esté amparada por disposiciones o convenios válidos celebrados entre los profesionales españoles y los del correspondiente país extranjero. De estos pactos existe gran profusión en el sector taurino. En otros sectores, aunque

relativamente frecuentes, no son tan abundantes.

La Orden finaliza señalando como supletorio el Decreto de 27 de Julio de 1.968, en el que, como ya se indicó (3.1.4.1. apartado D), se fijan motivos de desestimación de la solicitud del permiso de trabajo de carácter especial, para los artistas, determinándose que serán rechazadas las solicitudes en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la petición se formule con menos de 15 días de antelación a la fecha de actuación proyectada.
 - b) Cuando el trabajo sea en un establecimiento nocturno y se trate de una artista menor de 21 años.
 - c) Si se trata de artistas menores de 16 años.
 - d) Si el contrato tuviese alguna cláusula contraria a los reglamentos vigentes sobre espectáculos públicos.
- (art. 10, segundo)

3.2.

NORMAS CONCRETAS SOBRE TRABAJO
DE EXTRANJEROS EN LA CINEMATOGRA
FIA ESPAÑOLA.

Como ya se ha sugerido en varios lugares, la ausencia de una legislación global sobre cinematografía se advierte en todos los países; pero quizá especialmente en España, donde siempre los hechos cinematográficos han ido muy por delante de toda regulación normativa, en un vacío casi total de legalidad.

Las limitaciones impuestas al trabajo de extranjeros en el sector cinematográfico dimanar tanto del concepto restrictivo general como de los planteamientos político-económicos y culturales, insoslayables en la cinematografía. Surgen de los siguientes órdenes de consideraciones (análogos a los expuestos con carácter general anteriormente - 2.4):

- a) La protección estatal al cine, que impone varios requisitos relativos a la nacionalidad del producto y de los elementos empleados.
- b) Los acuerdos de coproducción cinematográfica.
- c) Las normas emanadas de las organizaciones sindicales y profesionales.

Este mismo esquema expositivo es el que ahora se sigue.

Hay que advertir, no obstante, antes del análisis y exposición de nuestro ordenamiento positivo, que nos movemos en un campo movedizo y contingente, de legislación inestable. Cambia la técnica cinematográfica, tan sensible al progreso científico (óptica, fotografía, química, ingeniería) y a las peculiaridades estéticas y de montaje de cada lugar; cambia la coyuntura comercial y política; cambian los planteamientos diplomáticos y de relación internacional; y cambia, sobre todo, el grado de intervención de los poderes públicos en la actividad privada.

En este sentido, hay que reconocer, que el cine, como cualquier otra actividad en que haya latencia de valores culturales, parece avocado a una definitiva socialización.

Ciertamente, se abandona su explotación comercial a la iniciativa privada; pero es claro el intervencionismo progresivo del Estado en todas las facetas de filmación, distribución y proyección de películas.

3.2.1.

LA PROTECCION A LA CINEMATOGRAFIA NACIONAL.

"El cine - escribe Vizcaino Casas (43) - no es sólo una industria ni debe ser valorado atendiendo únicamente a su envergadura económica. Por razones en las que no podemos detenernos, las películas ejercen una fabulosa influencia en extensos sectores ciudadanos; constituyen un vehículo ideológico insustituible; gozan de una enorme facilidad de intrusión, y, como consecuencia de todo ello, pueden ser utilizadas tanto como instrumentos decisivos para una eficaz pedagogía popular cuanto como transmisores de peligrosas tendencias demagógicas.

No deben olvidarse estas consideraciones al resumir la razón de ser del Derecho cinematográfico, cuya justificación también rebasa la órbita puramente administrativa para alcanzar plena motivación por la estimación ética y política del cine.

(43) L. VIZCAINO CASAS, F. "Derecho cinematográfico español"

Madrid, 1.952; Pág. 17

Por ella, el Estado tutela de modo preferente la producción cinematográfica, vigila el alcance de los temas que han de realizarse, premia aquellos que le parecen ejemplares y considera, en fin, al cine en sus dos vertientes: la industrial, que merece apoyo por tratarse de una actividad fabril española incapaz de prosperar en un régimen de libre concurrencia con las extranjeras y, sobre todo, la política y la moral, que son las que de forma más trascendental confieren a la cinematografía interés público".

La protección, inexcusable en nuestro país en cualquier sector industrial, es hoy inevitable en la cinematografía, por nuestro escaso poder competitivo. Podrá cambiar de sentido la protección, o implantarse alguna modalidad protectora nueva, así como suprimirse las existentes; pero nuestra economía cinematográfica, dentro del marco actual de nuestras posibilidades y nuestro nivel de desarrollo, no es concebible sin un signo claramente proteccionista.

Esta protección, profusa, está regulada en normas muy dispersas, que, sumariamente, se estudian en otro lugar (3.2.1.2.). Evidentemente, ante el cuadro casuístico del sistema protector, se llega fácilmente a la conclusión de la imposibilidad de codi-

ficar esta materia. Pero sin un propósito codificador tan ambicioso, no cabe duda de la conveniencia de una ordenación sistematizadora. De ahí la constante actualización y puesta al día de una legislación nacida para vivir poco tiempo; y de ahí, igualmente, la movilidad de las tablas de vigencias, necesarias para orientarse en este laberinto normativo (44)

- (44) Entre las diversas publicaciones del Ministerio de Información y Turismo, importa destacar, por lo actualizada, la recopilación publicada en Noviembre de 1.974 con el título de "Cine Disposiciones", útil, sobre todo, por los complementarios índices alfabéticos, cronológicos y analíticos.

3.2.1.1.

ANTECEDENTES.

Las primeras medidas de protección datan de 1.941. Las órdenes de 28 de Octubre , 11 de Noviembre y 10 de Diciembre de 1.941 establecían créditos especiales, estímulos a la calidad y medidas de protección en la explotación.

Otras medidas fueron implantadas por la Orden de 15 de Julio de 1.944 (películas de "interés especial") y por la orden de 28 de Junio de 1.946 (creadora de la "Junta de orientación cinematográfica").

Todas las disposiciones citadas emanaban del Ministerio de Industria y Comercio, excepto la última, que era del Ministerio de Educación Nacional.

Por Decreto de 15 de Febrero de 1.952 se crea el Ministerio de Información y Turismo y, dentro de él, la Dirección General de Cinematografía y Teatro. A partir de esta fecha se reestructura todo el sistema de protección.

"El Estado español - resume Salazar López (45) - orientó su política proteccionista hacia el cine a raíz de la terminación de

(45) SALAZAR LOPEZ, J.M. "Diccionario Legislativo de Cinematografía y Teatro". Madrid, 1.966. Pág. 310

nuestra guerra civil. Su primera etapa legislativa comenzó con la Orden de 18 de Mayo de 1.943, mediante la cual se implantó un sistema indirecto de protección, concediendo licencias de importación de películas extranjeras a los productores españoles con el fin de estimular la producción nacional. Poco después, la Orden de 15 de Junio de 1.944 dictó normas sobre protección de películas españolas declaradas de interés nacional.

Dado el poco resultado práctico obtenido por estas normas comenzó la segunda etapa del sistema proteccionista con la promulgación de la Orden de 16 de Julio de 1.952, complementada y ampliada por diversas disposiciones posteriores, refundidas todas ellas en la Orden de 13 de Mayo de 1.961. Durante esta segunda etapa legislativa continuó vigente la ya citada Orden de 15 de Junio de 1.944, sobre películas, de interés nacional, siendo complementada y modificada por las de 16 de Febrero y 16 de Julio de 1.963".

Desde 1.941 se prohibió la exhibición de películas en su versión original, imponiendo el doblaje obligatorio. Ciertamente, la técnica del doblaje - técnica un tanto sumaria y elemental - conoció así un nivel ópti-

mo. Pero la prohibición, dictada con el fin de proteger el cine nacional, vino a resultar el arma más eficaz contra el mismo.

El sistema implantado en 1.943, antes expuesto, de otorgar a los productores permisos de importación de films extranjeros por películas realizadas en España - y, más tarde, también permisos de doblaje - era excelente en sus planteamientos teóricos, puesto que ponía en manos de los productores nacionales, no sólo la ayuda económica inmediata que representaban los permisos, sino la posibilidad de regular el mercado, dosificando la competencia. Pero para esto nuestra producción, insuficiente y escasa de medios financieros, debería mantenerse dentro de quiméricos ideales artísticos, extraños a cualquier planteamiento propio de la empresa capitalista. Por ello el sistema sirvió como cauce de prácticas especulativas que convertían la producción en mero pretexto para la obtención de licencias de films extranjeros. La diferencia de calidad entre nuestro cine y el extranjero aumentó. La producción nacional no se orientaba con vistas al público, sino con miras exclusivamente especula-

tivas, en búsqueda de un lucro obtenido con independencia de la proyección.

Para remediar esto se introdujeron modificaciones accidentales: cuota de pantalla, etc.

La evolución hacia otro sistema de protección fué paulatina, casi insensible, hasta desembocar en una protección fundada en la concesión a los productores de subvenciones a fondo perdido, cuya cuantía se determinaba en función del coste estimado a sus películas y de la clasificación que éstas obtenían a través del criterio de la correspondiente Junta.

Como ocurría con el anterior, el nuevo sistema conseguía, ciertamente, que existiera una producción cinematográfica española constante, gracias a la ayuda económica que permitía a ésta enjugar el déficit de sus rendimientos. Por añadidura, el nuevo sistema evitaba los inconvenientes de la vinculación entre la producción y la importación y doblaje de las películas extranjeras. Pero como las subvenciones - igual que antes los permisos - se concedían según apreciaciones de coste y calidad de las películas (apreciaciones siempre ocasionadas a error, y que, desde luego fueron en todo momento criticadísimas) el fin de la protección seguía des-

virtuándose: los productores no pensaban en el público, sino en la Junta de Clasificación. El cine nacional era, así, unánimemente repudiado por el público español; y la conquista de mercados extranjeros parecía una ambición imposible de lograr.

Con la depuración de las Juntas en 1.962 se corrigió algo la situación, y mejoró sensiblemente la calidad; pero los planteamientos básicos eran idénticos.

La Orden de 14 de Julio de 1.955, conocida como "orden del cuatro por uno" reforzó las medidas de protección nacionalista: obligaba a incluir un título español por cada cuatro extranjeros que las distribuidoras presentasen en sus listas. Así, los distribuidores colaboraban a financiar la producción, práctica muy extendida en Europa. Pero al no estimularse directamente la mejor distribución, las distribuidoras se limitaban a incluir en sus listas una película española, pero buscada a bajo precio y, por tanta, mala, y sin posibilidades de calidad. Se llega así a unas altas cifras de producción (más de 100 films anuales), pero, paradójicamente con un cine pobre: el 42% de las productoras na-

cionales han producido una sola película; el 18%, 3; el 32%, 3; y sólo el 8% han producido un número superior.

Ante tal situación, los propios productores y además distribuidores y exhibidores hubieron de solicitar una reforma del sistema protector.

La Orden de 19 de Agosto de 1.964 regula bastante sistemáticamente - por refundir las disposiciones anteriores sobre la materia - la protección a la industria cinematográfica. Por estar concebida fundamentalmente desde el punto de vista crediticio y financiero, no parece oportuno su examen en el presente estudio. "En líneas generales resume Salazar López (46) - se puede afirmar que los créditos benefician a los productores antes de realizar cada película y las subvenciones y los anticipos protegen a las películas ya realizadas".

La protección se otorga en este orden con criterios rigurosamente nacionalistas.

(46) SALAZAR LOPEZ, J.M. Ob: Cit. Pág. 332.

3.2.1.2.

ESQUEMA DEL SISTEMA ACTUAL DE PROTECCION.

Aparte de las especialidades del régimen de coproducción de películas, del que se hablará más adelante (3.2.2.), el sistema de protección de la cinematografía española puede resumirse así:

a) Crédito cinematográfico a plazo (que se rige por la ley de 17 de Julio de 1.958 y normas concordantes y complementarias que la desarrollan), que otorga el Banco de Crédito Industrial).

Entre estas disposiciones destacan:

1) La Orden de 13 de Marzo de 1.971, que reglamenta los requisitos de obtención de crédito, tipos de interés, garantías, etc., para instalaciones de estudios de rodaje, laboratorios, empresas de exhibición, de distribución, etc., 2) La orden de 23 de Noviembre de 1.972, dictada para adecuar las peculiaridades del crédito cinematográfico a las exigencias de la ley de 19 de Junio de 1.971, reguladora de todo el crédito oficial.

b) Compensaciones económicas (determinadas en la orden de 12 de Marzo

de 1.971, reformada por la de 21 de Septiembre de 1.973), consistentes en una ayuda automática y en eventuales ayudas selectivas ("películas de interés especial").

c) Protección en la explotación. La cuota de distribución y la licencia de exhibición se fijan en la mencionada orden de 12 de Marzo de 1.971. La cuota de pantalla se rige por la Orden de 7 de Febrero de 1.958.

La orden de 12 de Marzo de 1.971 - modificada por la de 21 de Septiembre de 1.973 - entraña un apreciable grado de codificación del sistema protector, porque, aparte de derogar expresamente, en sus disposiciones finales, la Orden de 19 de Agosto de 1.964 y otras importantes normas, sistematiza todo el ordenamiento crediticio y protector en capítulos de bien delimitada epígrafa.

La protección económica a largometrajes se establece por subvenciones calculadas según porcentajes del rendimiento bruto de taquilla, pero se impide que la cuantía de esta protección sobrepase los ingresos del Fondo de protección. En cortometrajes en cambio, las subvenciones se fijan por cantidades independientes de los costes de producción, siempre de muy difícil determinación. En cuanto a las películas de interés especial, la protección resultará de

la distribución entre la producción del año de una cantidad fija, que anualmente se determinará en los presupuestos del Fondo de Protección; pero la protección eminentemente selectiva, sólo beneficia a los films que superen cierto nivel de ingresos brutos en taquilla. Y, finalmente, se disciplina la distribución y exhibición de películas extranjeras dentro de una relativa flexibilidad.

La exposición de motivos de la Orden de 12 de Marzo de 1.971, habla de que la misma es una "pieza importante" que se anticipa como contenido de la futura "ley única" donde se contemplen exhaustivamente todas las necesidades de la cinematografía española.

3.2.1.3.

RESTRICCIONES AL TRABAJO DE
EXTRANJEROS EN EL SECTOR CINE
MATOGRAFICO.

Las normas laborales, como todas las normas jurídicas, van delimitando, con precisiones sucesivas, el campo de derechos y deberes. La positividad alcanza más concreción conforme la norma, al perder generalidad y abstracción, se aproxima al puro hecho. Desde las normas de rango constitucional hasta las de grado ínfimo, el encadenamiento de situaciones aparece escalonadamente más diáfano. Así, en nuestro campo de estudio, tendremos:

- Normas constitucionales o fundamentales.
- Normas legales ordinarias.
- Normas de trabajo
- Disposiciones de extranjería.
- Disposiciones acerca del trabajo de extranjeros.
- Disposiciones sobre trabajo de extranjeros en espectáculos.
- Disposiciones sobre trabajo de extranjeros en el sector cinematográfico.

Además, normas sectoriales concretas sobre inversiones extranjeras, crédito oficial, protección al cine, convenios internacionales, normas de naturaleza sindical.

Toda esta urdimbre normativa, áspera y enmarañada en ocasiones, se dificulta por la viciosa costumbre de nuestro legislador de no derogar totalmente el cuadro de disposiciones imperantes, sino de disponer explícitamente su efectividad y vigencia en cuanto no se opongan al nuevo estado institucional implantado.

El régimen español en este punto es, posiblemente, más restrictivo y terminante que el de otros países. Pero su rigidez y su nacionalismo son sólo aparentes, ya que esta orientación general se neutraliza con la posibilidad de que la Administración aprecie, con anchos márgenes de discrecionalidad, la conveniencia de admitir excepciones, previo informe sindical.

Téngase en cuenta, además, que todas las restricciones enunciadas con carácter general quedan muy paliadas por la equiparación laboral plena de los súbditos hispanoamericanos con los españoles (que se ha analizado en otro lugar 3.1.6.), que, lógicamente trasciende con plenitud de efectos a la cinematografía.

Para acogerse a los beneficios de la protección cinematográfica otorgada por el Estado, las películas han de ser "español-

las". La nacionalidad del producto repercute en la aceptación o rechazo de extranjeros para puestos laborales. En este sentido, el art. 1 de la orden de 12 de Marzo de 1.971 dispone que tendrán la consideración de películas españolas las producidas con destino a su explotación comercial por personas naturales o jurídicas, de nacionalidad española, inscritas en el Registro de Empresas Cinematográficas y que reúnan las condiciones siguientes:

- a) Que sus equipos técnicos y artísticos sean de nacionalidad española, con las excepciones que, conforme a la legislación vigente, autorice la Dirección General de Cultura Popular y Espectáculos, previo informe del Sindicato Nacional del Espectáculo.
- b) Que sean realizadas en estudios o escenarios naturales españoles, con las excepciones que, por exigencias de ambientación o por imposibilidad técnica y financiera manifiesta, autorice la Dirección General de Cultura Popular y Espectáculos, previo informe del Sindicato Nacional del Espectáculo.

Tendrán igualmente la consideración de películas españolas las realizadas en ré-

gimen de coproducción con Empresas extranjeras, con sujeción a lo establecido en los respectivos convenios internacionales o en la Orden de la Presidencia del Gobierno de 18 de Abril de 1.964, que regula la coproducción de películas con países con los que no exista convenio.

3.2.2.

LA COPRODUCCION CINEMATOGRAFICA

La complejidad inherente a la producción se afronta únicamente con grandes aportes financieros. Esta consideración, unida a la mejor captación de mercados, empuja a los productores hacia fórmulas societarias.

Siguiendo a Medina Pérez (47), cabe decir que el productor es el jefe de la empresa, que aporta capitales y reúne medios, concibe y crea la película, hace, de acuerdo con el director, el reparto de "papeles" de la obra, y, en general, realiza una función total e íntima, indispensable en la creación de la película.

Ante tal diversidad de funciones, la elevación de costes (y consiguiente necesidad de eliminar o, al menos dividir, riesgos), y la exigente demanda de nuestros días, el negocio cinematográfico sólo empieza a ser verdaderamente rentable con planteamientos macroempresariales, con suce-

(47) MEDINA PEREZ, P.I. "Los contratos cinematográficos"

Madrid, 1.952. Pág. 71

sivas integraciones industriales de producción, distribución y exhibición; o inversamente, con la cartelización geográfica, en grandes áreas internacionales, de una sólo de estas facetas de la industria, fenómeno que preferentemente se da en la producción.

Surge así la coproducción, cuyas implicaciones en todos los campos legislativos y cuya indudable conveniencia trastocan todos los planteamientos legales trazados con rigor cartesiano. La coproducción es un mundo de excepción dentro de la excepcionalidad que la cinematografía supone respecto a la legislación fabril común.

"Las películas realizadas en régimen de coproducción con otros países - puntualiza Salazar López (48) - pueden rodarse de acuerdo con las normas establecidas con carácter fijo entre dos naciones mediante un convenio, durante el tiempo de vigencia de éste, o, de otra forma, pueden llevarse a cabo sin que rija ningún acuerdo previo".

'Los acuerdos que suscriban entre sí las distintas naciones - señala en otro lugar (49) - pueden afectar al intercambio, a la

(48) SALAZAR LOPEZ, J.M. Ob. Cit. Pág. 83

(49) SALAZAR LOPEZ, J.M. Ob. Cit. Pág. 4

coproducción y a la prohibición de exhibir determinadas películas".

Es decir, los acuerdos suelen ser generales, sobre toda la cinematografía; pero los hay específicos, referidos exclusivamente a la coproducción.

Igualmente, como veremos después (3.2.2.2.) , se prevé un régimen para las coproducciones con países con los cuales no se haya suscrito convenio previo. Con ello se evita el vacío normativo para tal régimen de coproducción, siempre posible y que, desde luego, conviene fomentar.

3.2.2.1.

EXAMEN DE LAS RESTRICCIONES EN
MATERIA DE TRABAJO DE EXTRANJEROS
CONTENIDAS EN LOS ACUERDOS
DE RELACIONES CINEMATOGRAFICAS
SUSCRITOS POR ESPAÑA.

Las oportunidades económicas y las relaciones de amistad varían sustancialmente de país a país. Además, la legislación general - y especialmente el sistema de normas de conflicto y de Derecho Internacional privado - condiciona fuertemente la contratación de extranjeros para ocupar puestos de trabajo en la cinematografía.

'El cine, como negocio - dice Suárez de la Dehesa (50) , guarda una estrechísima relación con la estructura social del mundo al que se dirige. Ahora bien, la regla general de que a mayor nivel de vida de un pueblo mayor capacidad de consumo, no rige en materia cinematográfica. Es más, el principio se invierte y, de ordinario, a menor renta "per capita" corresponde mayor número de espectadores, y la razón de ello es explicable: el bajo nivel de vida de una comunidad se refleja, en gran medida, en sus escasas disponibilidades de vivienda y el hombre que carece del

(50) SUAREZ DE LA DEHESA, J.A. "Geografía económica del cine hispano". Pág. 12. Madrid, 1.971

mínimo confort en su casa busca éste en la sala cinematográfica que, además, le brinda un espectáculo que le permite evadirse de los grandes problemas vitales que le afligen".

Hay que tener en cuenta estos principios para hacer y formular un correcto planteamiento económico de la coproducción, pues si a mayor riqueza corresponde una mejor técnica y un arte de mayor calidad y solvencia, el número de espectadores - o la asiduidad relativa de los mismos a la proyección de films corrientes - decrece.

A continuación se analizan las restricciones de extranjería en el régimen de coproducción con los siguientes países que han suscrito Convenio con España.

3.2.2.1.1.

ALEMANIA

Las restricciones al trabajo de extranjeros, en el régimen hispanoalemán de coproducción, están contenidas en los artículos 2 y 3 (apartados a y b) y 6 (apartados b y c) del Convenio de 3 de Mayo de 1.956, que pueden resumirse así:

a) Las películas han de ser dirigidas, exclusivamente, por directores españoles y alemanes.

b) La aportación financiera de cada país ha de ser de un 50% del coste total de la realización del film. Entre las aportaciones computables figuran los "trabajos técnicos y colaboraciones artísticas".

c) En coproducciones sin equivalencia (en las que ninguna aportación podrá ser inferior al 30%), las aportaciones, tanto de carácter industrial como artístico, respetarán tal proporción.

d) Con carácter excepcional, las autoridades competentes de los dos países podrán adoptar algunas de estas medidas:

I. - Autorizar la participación de técnicos y de intérpretes extranjeros que "residan y trabajen habitualmente en España o en Alemania".

II. - Autorizar la participación de uno o varios artistas o técnicos "de fama internacional" de un tercer país.

En el Convenio negociado entre España y Alemania en Febrero de 1.970 - que no ha entrado en vigor - se matizan más estas restricciones, añadiéndose importantes innovaciones. Así:

a) Se establece que las aportaciones artísticas y las técnicas deberán ser proporcionales a las participaciones financieras.

b) El personal técnico y artístico debe, en principio, poseer la nacionalidad de las partes contratantes, pertenecer a su ámbito cultural o tener su residencia habitual en el territorio de las mismas y trabajar en su industria cinematográfica.

La puntualización "de pertenecer a su ámbito cultural" resulta muy importante, y armoniza el pacto con la legislación interna española en materia de equiparación laboral de hispanoamericanos, establecida por ley de 30 de Diciembre de 1.969.

- c) Se otorga protección a los trabajadores nacionales del país de aportación minoritaria. Se fija que al menos el director, el ayudante de dirección o uno de los técnicos que intervengan en la película, un autor o dialoguista, un protagonista y un número adecuado de actores secundarios habrán de poseer la nacionalidad de la parte contratante a la que pertenezca el productor de la participación financiera minoritaria (y se añade nuevamente " o pertenecer a su ámbito cultural o tener su residencia habitual en el territorio del país y trabajar en su industria cinematográfica").
- d) También se admite, excepcionalmente, que las autoridades de ambos países puedan permitir, de común acuerdo, una distinta composición de sus equipos artísticos o técnicos.

3.2.2.1.2.

ARGENTINA

Las restricciones al trabajo de extranjeros en las coproducciones realizadas entre España y Argentina se contienen en los artículos 13 y 14 del Convenio de relaciones cinematográficas suscrito entre ambos países, de 28 de Agosto de 1.969, que, en síntesis, fijan el siguiente régimen:

a) La participación de los dos países ha de oscilar entre el 30 y el 70%, y las prestaciones personales (aportaciones técnicas y artísticas) habrán de ajustarse a tales proporciones, aunque también se determina que las autoridades competentes de ambos países acordarán en cada momento las reglas de las aportaciones de dicha naturaleza.

b) En todo caso se establece que los directores, técnicos y actores de estas coproducciones habrán de poseer la nacionalidad argentina o española.

c) Excepcionalmente, y previo acuerdo de las autoridades de los países coproductores, se establece la posi-

bilidad de autorizar la participación de un director o de un intérprete "de reconocido valor internacional", perteneciente a un tercer país.

d) También excepcionalmente, y previo el mismo acuerdo, podrá admitirse la participación de elementos artísticos "de reconocida categoría internacional" y de "países que hayan firmado convenios de coproducción con Argentina y España".

3.2.2.1.3.

AUSTRIA.

En el Convenio hispano-austríaco de relaciones cinematográficas, de 23 de Octubre de 1.969 se contienen limitaciones a la libre contratación de trabajadores en el apartado 2, d, del artículo 6, en el que se fija el siguiente sistema:

a) Norma general. Los equipos técnicos y artísticos habrán de ser de nacionalidad española o austriaca.

b) Excepciones. Con la autorización de las autoridades competentes de ambos países podrá permitirse:

a') La participación de técnicos y artistas de terceros países que residan y trabajen habitualmente en uno de los dos países.

b') Que el director de la película pueda ser de un tercer país, siempre que goce de fama internacional.

c') Que no o dos elementos artísticos puedan ser de terceros países con la misma condición de gozar de fama internacional.

3.2.2.1.4.

CHILE

El artículo 6 del Convenio de coproducción cinematográfica suscrito entre España y Chile (de 31 de Mayo de 1.970) contiene las restricciones al trabajo de extranjeros en las coproducciones cinematográficas realizadas por ambos países, en el sentido siguiente:

- a) Se fija que la participación de los coproductores podrá variar entre el 20 y el 80%, y las participaciones en materia de prestaciones personales habrán de ajustarse a tales proporciones.
- b) Se protege a los trabajadores nacionales del país coproductor minoritario, estableciendo que "las aportaciones de prestación personal del coproductor minoritario incluirán, por lo menos, dos actores principales que puedan ser o no protagonistas de actuación artística habitual en el país de aquél".
- c) Como norma general se determina que los adaptadores literarios, los guionistas, los directores, intérpretes y técnicos que participen en las coproducciones hispano-chilenas deberán poseer la nacionalidad española o chile-

na "o ser personas que habitualmente trabajen en la producción cinematográfica de ambos países y que cumplan los requisitos exigidos por las respectivas legislaciones internas al efecto".

d) Como excepción, se fija la posibilidad de que las autoridades competentes de ambos países puedan autorizar la participación de elementos artísticos de otros países que tengan suscritos convenios de coproducción con España o Chile. También excepcionalmente podrá autorizarse la participación de directores, técnicos e intérpretes de otros países.

3.2.2.1.5.

FRANCIA

El Convenio hispano - francés sobre Relaciones Cinematográficas, de 17 de Julio de 1.962 (con posteriores modificaciones) fija en su artículo 16 el siguiente sistema de restricciones al trabajo de extranjeros en las coproducciones.

I. - Norma general. Las películas deberán realizarse por directores, técnicos o artistas que posean la nacionalidad española o francesa.

II. - Excepciones. Previo acuerdo entre las autoridades competentes de los dos países podrá admitirse:

a) La participación de técnicos e intérpretes extranjeros "que residan y trabajen habitualmente en cada uno de los dos países".

b) La participación de elementos artísticos de un tercer país que haya firmado Acuerdo de Coproducción con España y Francia.

c) La participación de un intérprete de indiscutible reputación internacional que no tenga la nacionalidad de uno de los países ligados por estos acuerdos de coproducción.

A los trabajadores del país de aportación minoritaria se les dispensa protección.

De tales trabajadores, en efecto, han de intervenir en la realización de la película como mínimo: un técnico, un autor, un actor en papel de protagonista y dos actores secundarios, pudiendo sustituirse estas participaciones, eventualmente, por otras que la Administración del país minoritario considere equivalentes.

En cuanto a los directores, se establece que en todo caso serán de la nacionalidad del país de aportación mayoritaria.

3.2.2.1.6.

ITALIA

El acuerdo cinematográfico hispano-italiano de 21 de Febrero de 1.961 contempla la problemática que nos ocupa en los apartados II, IV, VI, y VII del artículo 7, y establece un régimen muy genérico, pero en el que no se admiten excepciones. En cuanto a la protección de los trabajadores del país con aportación minoritaria descende a gran casuismo.

En líneas generales fija el siguiente régimen:

a) Las aportaciones de los coproductores de cada país serán proporcionadas a sus respectivas cuotas en cada película, y deberán ser aproximadamente equilibradas en lo que respecta a los trabajos técnicos y a los colaboradores artísticos, teniéndose en cuenta particularmente los siguientes elementos:

- Director.
- Autores literarios.
- Intérpretes en papeles principales.

b) En cuanto a la protección de los trabajadores del país de aportación minoritaria, se determinan dos posibilidades a las que han de ajustarse sus par-

ticipaciones mínimas:

a') Al menos la participación del país minoritario ha de comprender la intervención de:

a'') Un ayudante de dirección cuando el director sea del país mayoritario. Exigencia en consonancia con lo anterior es la de que "el director-realizador debe pertenecer a la nacionalidad del coproductor mayoritario, salvo casos especiales en que lo justifiquen exigencias de la película, a juicio de las dos Administraciones.

b'') Un director de producción o un jefe de producción.

c'') Un autor

d'') Un actor en papel de relevante importancia.

e'') Dos técnicos elegidos entre: un decorador, un diseñador de vestuario, un director de fotografía, un operador, un montador, un técnico de sonido, un secretario de producción o un maquillador.

b'') También cabe otra fórmula de participación mínima del coproductor del país de aportación minoritaria, que es la siguiente: Comprender la participación de un técnico, un autor, un actor en papel de relevante importancia, "u otra

aportación que la Administración del país minoritario considere equivalente" ; y el propio Convenio fija las hipótesis de equivalencia:

a") Un actor en papel de relevante importancia y un autor (músico o guionista).

b") Un actor en papel relevante y el director de fotografía.

c") Un actor en papel relevante y otro en papel de cierta importancia.

d") Tres actores en papel de cierta importancia y el director de fotografía.

e") Tres actores en papel de cierta importancia, el músico y el decorador

f") Cuatro actores en papel de cierta importancia y el músico.

g") Cuatro actores en papel de cierta importancia y el decorador.

3. 2. 2. 1. 7

MARRUECOS

Los artículos 7 y 13 del Convenio sobre relaciones cinematográficas hispano-marroquí, de 13 de junio de 1970, contienen las restricciones al trabajo de extranjeros en coproducciones cinematográficas realizadas entre estos dos países. Dichas restricciones son las siguientes:

- a. Se establece que los colaboradores técnicos y artísticos, así como los actores, deberán ser de nacionalidad española en lo que concierne a la participación española, y marroquí en lo que concierne a la participación marroquí. Las películas habrán de ser realizadas por directores españoles o de Marruecos, aceptados por la Administración de ambos países.
- b. Como protección de los trabajadores -- del país de participación minoritaria se establece que obligatoriamente deberá -- haber en cada película un ayudante de dirección, un ayudante de montaje, un ayudante de operador, un actor en papel importante y un actor en papel secundario del país coproductor con aportación minoritaria.

3.2.2.1 8.

MEJICO

El Convenio hispano-mejicano para la coproducción de películas cinematográficas de 21 de febrero de 1969, en su artículo 7, fija el siguiente régimen de restricciones en materia de trabajo de extranjeros:

- a) Norma general. - Las películas han de ser realizadas por directores, técnicos y artistas que posean la nacionalidad española o mejicana.
- b) Excepciones. - Con la conformidad previa de las autoridades competentes de los dos países coproductores, podrá admitirse:
 - I) La participación de elementos artísticos de países que hayan firmado -- convenios de coproducción con España y con Méjico.
 - II) La participación del director o de un intérprete protagonista y otro principal "de fama internacional".

3. 2 2 1. 9.

TUNEZ

El Convenio hispano-tunecino de 2 de febrero de 1971 establece, en sus artículos 6 y 12 un sistema muy similar al hispano-marroquí, antes expuestos, aunque sin -- medida alguna de protección para los trabajadores del país de coproductor minoritario.

En síntesis, el régimen que establece es el siguiente:

Los colaboradores técnicos y artísticos, así como los actores, deberán ser de la nacionalidad española en lo que concierne a la participación española, y tunecina en lo que concierne a la participación tunecina.

Igualmente se determina que las películas realizadas en régimen de coproducción -- por ambos países habrán de ser dirigidas por directores españoles o tunecinos aceptados por la Administración de ambos países.

3. 2. 2. 2.

COPRODUCCIONES CINEMATOGRAFICAS
ENTRE ESPAÑA Y PAISES CON LOS CUA-
LES NO EXISTE CONVENIO DE RELACIO-
NES CINEMATOGRAFICAS. -

Los Convenios se suscriben con países con los que las relaciones cinematográficas son un tanto estables y continuas. Participan de la condición de generalidad; es decir, se dictan para regular una serie de actos o de films coproducidos, nunca para uno aislado.

Pero naturalmente, como fácilmente se -- comprende, el mundo de la coproducción, en su afanosa conquista de mercados, de captación de talentos nuevos o de aprovechamiento de los ya consagrados y acreditados y de incorporación de un folklore o una peculiaridad extranjera, precisa de -- unas profusas relaciones internacionales, que se suscitan en un vacío de previo Convenio.

Para remediar, en lo posible, esta ausencia de acuerdos internacionales, nuestro Derecho positivo cuenta con normas y mecanismos jurídicos de suficiente elasticidad que pueden disciplinar el régimen de estas coproducciones.

Dicho régimen es el que se estudia a continuación, dentro de una rigurosa positividad.

3.2.2.2.1.

LA ORDEN DE 28 DE ABRIL DE 1964

El régimen de las coproducciones cinematográficas con los países con los que España no tiene suscrito Convenio está contenido en la Orden de la Presidencia del Gobierno de 28 de abril de 1964 y en la Resolución de la Dirección General de Espectáculos de 29 de Diciembre de 1973.

La primera de las normas mencionadas, que deroga explícitamente otra de 26 de enero de 1960 sobre la misma materia, no está concebida, desde luego, con una óptica -- exclusivamente laboral, sino que abarca -- varias facetas extralaborales de la coproducción. Lo que pretende, en líneas generales, es determinar los límites cuantitativos de participación extranjera a efectos de dispensar protección (crediticia, ayuda y fomento del cine nacional, etc.) a las -- obras de esta clase.

La Orden tiende a modificar, liberalizándolas --de acuerdo con nuestra legislación de comercio exterior--, las pautas por -- las que venía rigiendo la coproducción con países con los que hay suscrito previo Convenio, "principalmente --afirma la exposición de motivos-- en lo que se refiere a la participación técnico artística de los coproductores, así como a los porcentajes de -- aportación de cada uno de ellos, dando a

una y otros la mayor elasticidad dentro de los requisitos mínimos exigibles para que no se desnaturalice la finalidad de la coproducción".

Por lo que se refiere a las limitaciones al trabajo de extranjeros, los artículos 6, 10, 11, 12 y 13 de la referida Orden establecen, analizados de forma esquemática, el siguiente régimen:

- a) Las proporciones de las participaciones habrán de oscilar entre el 30 y el 70 por 100. Excepcionalmente, y atendiendo al elevado coste o al carácter multipartito de la coproducción y, en todo caso, a los relevantes valores del proyecto, las Autoridades competentes podrán admitir, de mutuo acuerdo, participaciones distintas a las antes señaladas.
- b) Las aportaciones de los coproductores podrán ser de personal, de servicios y dinerarias. La Dirección General de Cinematografía tendrá en especial consideración, a efectos de su aceptación, -- aquellas coproducciones en las que el -- productor español, independientemente de cubrir las aportaciones mínimas que se fijen con carácter general, realice -- aportaciones superiores de personal y servicios.

c) Las películas deberán realizarse por elementos técnicos y artísticos que posean la nacionalidad de algunos de los países a los que pertenezcan los coproductores. No obstante, se admitirán las siguientes excepciones:

I) Los directores, técnicos e intérpretes de país ajeno a la coproducción que residan y trabajen habitualmente en uno de los países de los coproductores pueden participar por el de su residencia. Los extranjeros de la nacionalidad del país o países coproductores que residan o trabajen habitualmente en España no podrán participar en las coproducciones más que como aportación del país de su nacionalidad.

II) También podrá admitirse, previo acuerdo entre las Autoridades respectivas, la participación de elementos técnicos y artísticos no residentes pertenecientes a países ajenos a la coproducción, especialmente si poseen interés internacional o la idoneidad precisa en relación con su cometido en la película.

d) La Dirección General de Cinematografía, oída la Organización Sindical, fijará mediante la oportuna resolución las aportaciones mínimas del productor español en

personal o servicios y revisará anualmente, modificándolos, en su caso, los indicados mínimos.

Las Autoridades competentes, a propuesta de los coproductores, podrán autorizar, oída la Organización Sindical, la sustitución de las aportaciones mínimas de personal y servicios fijados con caracter general por otras distintas, pero -- equivalentes en importancia.

La primera Resolución dictada, a los efectos citados, fue la de 28 de diciembre de 1966, revisándose su texto al año siguiente, en que se dictó otra Resolución el 13 de julio. Este texto revisado de 1967 ha prorrogado su vigencia sin ninguna modificación hasta finales de 1973, en que se dictó la Resolución que se estudia inmediatamente.

3.2.2.2.2.

LA RESOLUCION DE 29 DE DICIEMBRE
DE 1.973

Se fija el coste mínimo de producción en 15 millones de pesetas para obras bipartitas, 30 millones para la tripartitas y 40 millones para las cuatripartitas; y en 50 millones con U.S.A. y Reino Unido.

Las coproducciones con países hispanoamericanos y Portugal serán objeto, en cada caso, de un estudio especial.

Los productores españoles que pretendan realizar películas en coproducción habrán de justificar previamente su situación con respecto a los ingresos de su participación por rendimientos obtenidos del extranjero por coproducciones anteriores, conforme a los términos de los respectivos contratos.

En orden a las restricciones al trabajo de extranjeros hay que destacar:

3.2.2.2.1.

EQUILIBRIO DE COPRODUCCIONES

El equilibrio se considerará que existe en los siguientes supuestos:

- a) En las coproducciones bipartitas:
Cuando ambas participaciones se encuentren dentro de los porcentajes de 45 y 55. Es decir, que la participación de un país se considerará desequilibrada si supera el 55%.
- b) En las coproducciones multipartitas:
Cuando la participación española no sea inferior a ninguna de las otras, siempre que las aportaciones técnicas, artísticas y de servicios españolas tengan los factores mínimos exigidos en las películas equilibradas, según las reglas que veremos después.
(véase 3.2.2.2.2.2.)

Igualmente, cuando la participación española sea superior, sin rebasar en un 5% del coste total, a la mayor de las otras, siempre que las aportaciones técnicas, artísticas y de servicios españolas tengan los factores mínimos exigidos, que veremos después. (véase 3.2.2.2.2.2.)

En los demás casos la coproducción, no equilibrada, será, por tanto mayoritaria o minoritaria, con los efectos correspondientes.

3.2.2.2.2.2.

FACTORES DE VALORACION DE LAS
APORTACIONES TECNICO-ARTISTICAS

Se establece la siguiente tabla de factores de valoración:

| | |
|--|-------|
| 1.- Director-Realizador | 75 |
| 2.- Dos o más protagonistas | 100 |
| 3.- Protagonista único | 70 |
| 4.- Guión, con argumento escrito especialmente para cine | 75 |
| 5.- Obra literaria preexistente | 37,50 |
| 6.- Guión, adaptación de obra lite- raria preexistente | 37,50 |
| 7.- Actor principal | 25 |
| 8.- Director de fotografía (Op. Jefe) | 30 |
| 9.- Músico (compositor) | 25 |
| 10.- Decorador Jefe | 20 |
| 11.- Montador Jefe | 20 |
| 12.- Rodaje | 80 |
| 13.- Laboratorio | 20 |
| 14.- Director de producción (mayori- tarias y en las equilibradas en que la producción ejecutiva sea a cargo de España) | 20 |

Para la obtención de la puntuación corres-
pondiente a los factores 2 y 13 se dividi-
rá, en su caso, la que figura en la tabla

por el número de protagonistas o por el de días de rodaje total. El mismo principio se aplicará en el caso de pluralidad de autores

En el caso de películas de "sketchs", la valoración aplicable se establecerá dividiendo las del cuadro por el número de "sketchs" de que se compongan aquellas.

La aportación española en personas debidamente censadas y servicios a las coproducciones tendrá en cuenta estos factores de valoración, que podrá combinar el productor interesado en la forma que considere más conveniente, pero teniendo en cuenta las siguientes limitaciones:

En las películas minoritarias deberá incluirse obligatoriamente uno de los factores entre los números 1, 2, 3, 4 ó 6, inclusive. En su defecto, cuatro elementos de los factores de valoración 7, 9, 10, 11 y 12, con un mínimo de dos elementos del factor 7, más uno del 8 ó 9 y otro del 10 ó el 11.

En las películas equilibradas, deberá incluirse obligatoriamente uno de los factores entre los números 1, 2, 3, 4 ó 6, inclusive. En caso justificado porque el único protagonista sea de tercer país, es indispensable que cuando menos el 70% del rodaje tenga lugar en España y a su cargo, más cuatro elementos.

de los factores 7, 9, 10, 11 y 12 con un mínimo de tres elementos del factor 7 más otro entre los números 9, 10, 11 y 12 y el Director de producción si tiene el carácter de ejecutivo.

En las películas mayoritarias, deberá incluirse obligatoriamente uno de los factores 1, 2 ó, más el 14.

A los efectos de la inclusión de los factores 4 y 6 como obligatorios, conforme a lo establecido anteriormente, será requisito indispensable que todos los autores sean de nacionalidad española.

La calificación de los personajes protagonistas y principales de cada proyecto la determinará la Dirección General. A estos efectos, la propia Resolución define y tipifica las funciones que corresponden a los epígrafes de carácter y contenido profesional antes enumerados.

3.2.2.2.2.3. CORRESPONDENCIA DE LAS APORTACIONES TECNICO-ARTISTICAS.

El total de puntos de la aportación española, conforme a la valoración de la tabla antes transcrita, deberá corresponder al porcentaje de la participación del productor español en el presupuesto total, teniendo en cuenta las aportaciones técnico-artísticas y de servicios de los productores extranjeros, valoradas de acuerdo con la misma tabla.

Se trata, pues, de una exigencia necesaria, pero, como fácilmente puede apreciarse, de gran elasticidad para adecuarla a la oportunidad de cada film.

Las aportaciones mínimas técnico-artísticas y de servicios examinadas en el epígrafe anterior deberán incrementarse en aquellos casos en que así lo exija la participación española en relación con el total.

3.2.2.2.2.4.

INCOMPENSABILIDAD DE APORTACIONES
TECNICO-ARTISTICAS

Las aportaciones dinerarias en ningún caso servirán para disminuir la aportación técnico-artística, dado que su finalidad es sólo de compensación financiera.

Esta medida, en cambio, es de relativa rigidez. Pero no puede dudarse acerca de su conveniencia, pues la promoción y desarrollo de la cinematografía nacional sólo son concebibles a través de este sistema de incomp-ensabilidad.

3.2.2.2.2.5.

RESPETO A LOS CONVENIOS

La Resolución de 29 de Diciembre de 1.973 es aplicable a las coproducciones entre España y otros países. Pero si existe un Convenio específico de cinematografía entre España y el país de que se trate, habrá que estar, en primer lugar, y con preferencia, a lo que disponga dicho acuerdo, teniendo, en tal caso, la Resolución sólo aplicación subsidiaria y supletoria.

La Resolución es aplicable - como indica su norma décima - "a las coproducciones con los países con los que no existe acuerdo, así como a aquellas otras con países con los que existe convenio de coproducción siempre que a ello no se oponga el texto del mismo o los acuerdos complementarios de las Comisiones Mixtas correspondientes".

3.2.3.

NORMAS SINDICALES SOBRE TRABAJO
DE EXTRANJEROS EN LA CINEMATO
GRAFIA ESPAÑOLA

Las disposiciones sindicales emanadas del Sindicato Nacional del Espectáculo son de especial importancia; no sólo por tratarse de un Sindicato único y con todos los poderes y prerrogativas que el ordenamiento sindical le pueda conferir, sino por la manifiesta apertura de la Administración hacia los informes evacuados por dicho organismo.

La ley Sindical y normas que la desarrollan - singularmente el Reglamento General de los Sindicatos, de 29 de Marzo de 1.973 - otorgan un pequeño margen de autonomía y singularidad a cada Sindicato para el mejor cumplimiento de sus fines. En este sentido el Decreto 1.172/1.974, de 5 de Abril reactualiza el Sindicato Nacional del Espectáculo, cuya norma originaria fue el Decreto de 19 de Febrero de 1.942.

El artículo 2 del Decreto 1.172/1.974 dispone que el Sindicato Nacional del Espectáculo es la única entidad reconocida por el Estado como representativa en el

ámbito nacional de los intereses económicos y profesionales conjuntos de los empresarios, los técnicos y los trabajadores de la rama, gozando de personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, funcional y económica en el ámbito de su competencia.

Como se ve, la fórmula empleada (general y difundida en todos los Decretos de reconocimiento de entidades sindicales) tiene suficiente anchura y calado para otorgar una representatividad plena y exclusiva a algo tan, a su vez, amplio como "los intereses económicos y profesionales de la rama".

De ahí el gran interés que puede tener la normativa sindical a efectos de incluir o excluir de la sindicación a trabajadores extranjeros, y, consiguientemente, a efectos de permitirles trabajar en películas españolas.

Sin entrar en la profusa selva de las disposiciones sindicales y espumando sólo las normas que pueden afectar a la intervención de extranjeros en la cinematografía nacional, podemos enumerar las siguientes:

- a) Normas de 10 de Diciembre de 1.959 reguladoras de la participación de téc-

nicos y artistas extranjeros en la cinematografía nacional (películas españolas y aportación española en las coproducciones).

b) Normas de 1 de Diciembre de 1.962 relativas al funcionamiento de la "Comisión Asesora en materia de autorización de películas".

c) Normas de 17 de Mayo de 1.963, modificando algunos extremos de las de 10 de Diciembre de 1.959

d) Normas de 10 de Febrero de 1.965, sobre procedimiento a seguir por las productoras en el caso de intervención de profesionales extranjeros.

e) Normas de 17 de Mayo de 1.971, dejando en suspenso las de 10 de Diciembre de 1.959 en cuanto a la participación de tecnicos extranjeros.

El contenido de estas normas sindicales puede resumirse así:

3.2.3.1.

PRINCIPIOS GENERALES

Las fichas del personal técnico y artístico de las películas nacionales y de la participación española en las coproducciones estarán compuestas de profesionales de nacionalidad española, salvo las excepciones admitidas por el Sindicato Nacional del Espectáculo por ser verosímilmente presumible la superior calidad o la mejor explotación de la película a realizar.

La figuración y el personal obrero han de ser íntegramente españoles en la parte de la película nacional rodada en España.

Las películas españolas y las coproducciones realizadas en su parte española con personal de esta misma nacionalidad exclusivamente disfrutarán de trato preferente a efectos del turno que corresponda en la percepción del crédito sindical cinematográfico, y, asimismo, serán solicitadas mejoras de protección económica a la Administración.

3.2.3.2.

EXCEPCIONES

Frente a los principios antes sentados, interesa destacar las siguientes excepciones:

A) Participación máxima de extranjeros en películas nacionales. Dicha participación se ajustará a las siguientes limitaciones o cupos:

a) No se admitirá la intervención de técnicos extranjeros, salvo los considerados "residentes" (normas de 17 de Mayo de 1.971).

b) En cuanto al elemento artístico, el cupo máximo de intervención de profesionales extranjeros no podrá exceder de dos. Dichos dos profesionales podrán ser de cualquier categoría: protagonistas, actores principales, secundarios, etc.

A estos efectos, hay que tener en cuenta que la profesionalidad habrá de acreditarse ante el Sindicato. La norma de 17 de Mayo de 1.963 establece que para los extranjeros que hayan cursado enseñanzas en la Escuela Oficial de Cinematografía de España será suficiente la presentación del título acreditativo de haber terminado sus estudios en dicho centro.

c) En la realización de películas íntegramente españolas quedan exentos de limitaciones, y consiguientemente equiparados a los españoles, los extranjeros denominados "residentes", los cuales, desde el punto de vista de las normas sindicales que se estudian aquí, son los que cumplen los siguientes requisitos; cinco años de residencia ininterrumpida en España, haber participado durante este tiempo en la realización de seis películas - dentro del cupo excepcional antes señalado - y que su ejercicio profesional pueda conceptuarse como de "carácter continuado". La continuidad en el ejercicio profesional se rompe cuando el "residente" trabaja reiteradamente por cuenta y bajo la dependencia de productores de un mismo país extranjero.

B) Coproducciones. La participación mínima de profesionales de nacionalidad española en películas con aportación española minoritaria comprenderá, al menos, la participación de los siguientes elementos técnico-artísticos: un intérprete protagonista o dos actores principales; el director-realizador o el operador-jefe; y el guionista o el músico.

En las coproducciones de aportación mayoritaria, la participación de los profesionales españoles deberá guardar proporción con la aportación.

Los extranjeros calificados como "residentes" pueden intervenir dentro de la aportación española, salvo que sean nacionales del otro país coproductor.

Se fijan una serie de normas tendentes a procurar el equilibrio global de las aportaciones españolas en las coproducciones con los diversos países, y también se protege el que en la publicidad de las películas coproducidas figure debidamente el nombre de los profesionales españoles.

C) Excepciones comunes (aplicables tanto a películas íntegramente españolas como a coproducciones).

Cuando se trate de auténticas superproducciones que favorezcan el prestigio del cine español, requieran excepcional presupuesto y prevean la participación de relevantes figuras técnicas y artísticas de la cinematografía mundial o que a ellas puedan equipararse, las normas aplicables en materia de trabajo de extranjeros se adaptarán a las exigencias del planteamiento de la película a realizar.

Pero tal adaptación requiere que la película se realice también con importante participación de elementos técnico-artísticos de nacionalidad española.

Tendrán, igualmente, consideración especial los casos de intervención de profesionales pertenecientes a países que dispensen a los españoles trato menos favorable que el que España otorga a los extranjeros para el trabajo en la cinematografía.

Se considerará por separado la contratación de actores secundarios para papeles que exijan características étnicas y físicas o de especialización tan definidas que no permitan su desempeño por profesionales españoles.

3.2.3.3.

LA COMISION ASESORA EN MATERIA
DE AUTORIZACION DE PELICULAS.

Las normas sindicales de 10 de Diciembre de 1.959 creaban, para la emisión del informe en materia de participación de profesionales extranjeros, una Comisión Mixta que estudiara la aplicación de estas normas a cada caso concreto.

El 1 de Diciembre de 1.962, se aprueban otras normas sindicales relativas al funcionamiento de esta Comisión, que pasa a denominarse "Comisión Asesora en materia de autorización de películas". Esta Comisión, de carácter mixto y paritario radicada en el Sector de Cinematografía del Sindicato Nacional del Espectáculo, tiene como competencia específica el estudio de los casos para la emisión de los informes sindicales en relación con las autorizaciones de películas en los supuestos de participación artísticas y técnica de profesionales extranjeros en películas íntegramente españolas o en régimen de coproducción.

En la Comisión están representados: los productores cinematográficos, los estudios, los directores-realizadores, los actores y los técnicos.

La Comisión desempeñará los siguientes cometidos:

- a) Asesorar a la Presidencia del Sindicato Nacional, proponiéndole el criterio que debe adoptarse en la aplicación de las normas relativas a la participación de profesionales extranjeros en la cinematografía.
- b) Informar en los casos que supongan excepción de las referidas normas.
- c) Proponer criterios en el problema del doblaje de las voces de actores nacionales y extranjeros.
- d) Vigilar y examinar periódicamente el desarrollo de las realizaciones en régimen de coproducción, en cuanto afecta a la participación de profesionales españoles.
- e) Informar sobre los resultados prácticos de las normas reguladoras de la participación de profesionales extranjeros en la cinematografía, proponiendo, eventualmente, las pertinentes reformas.

3.2.4. REFERENCIA A LA REGLAMENTACION CINEMATOGRAFICA.

En la vigente Reglamentación Nacional de Trabajo de la Industria Cinematográfica (aprobada por Orden de 31 de diciembre de 1948) no se alude expresamente al trabajador extranjero, pese a la frecuencia de su incorporación a los films nacionales. Dada la relativa antigüedad de la Reglamentación, ésta ha sufrido numerosos retoques y adiciones para acomodarla a las cambiantes necesidades de un sector en constante evolución. Pero ninguna de las modificaciones introducidas en este texto legal se refiere al trabajador extranjero.

En consecuencia, habrá que estar a lo dispuesto en la legislación laboral general. Esto, por tópico y archisabido, no habría necesidad de declararlo explícitamente; pero la Reglamentación cinematográfica, siguiendo la tendencia a las profusas reiteraciones que se observa en todas las Reglamentaciones y Ordenanzas, se cree en el caso de expresar:

"En lo no previsto o regulado en la presente Reglamentación de trabajo serán de aplicación las normas que sobre la materia respectiva están establecidas por la legislación de tipo general".

Alguna Reglamentación afín o próxima a ésta, -

concretamente la de Trabajo en Teatro, Circo y Variedades, tampoco se ocupaba de los extranjeros en su versión originaria (de 26 de febrero de 1949); pero en el actual texto de 1972 sí se contempla la contratación de estos trabajadores -tan frecuentes en el sector- su afiliación temporal, el visado de sus contratos, etc.

Dada la similitud de ambos campos, verosísimamente en una futura redacción de la Reglamentación de Cinematografía, puede aparecer el problema de los extranjeros igualmente abordado.

3.2.5. LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES EXTRANJEROS EN LA INDUSTRIA CINEMATOGRA FICA.

En materia cinematográfica las normas de Seguridad Social tienen una incidencia relativamente pequeña. Son aplicables, plenamente, las disposiciones generales con el alcance normal previsto en las mismas.

El Decreto de 12 de marzo de 1970 estableció el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Artistas, respecto al cual hay que observar -como cualquier Régimen Especial- "un cierto tono de provisionalidad, por la tendencia a su aproximación al Régimen General como ideal de cobertura, la exigencia de que la - protección que ofrezcan los regímenes especiales tienda a "la mayor homogeneidad" con la del Régimen General aparece hasta cuatro veces en la Ley de Seguridad Social, art. 10, aparte de haberse recogido por el art. 32, 1 de la Ley del Plan de Desarrollo - (texto refundido; D. 1.541/1.972, de 15, VI)" (51). Complementan el anterior Decreto las Ordenes de 6 de julio y de 20 de octubre del mismo año, la primera relativa a la inscripción de empresas, afiliación de - trabajadores y recaudación, y la segunda reguladora del concierto económico entre la Mutualidad de Artistas y el Instituto Nacional de Previsión.

Como es de suponer, la Mutualidad Laboral de - los Artistas cobra un destacado protagonismo gestor. Por lo demás, la única referencia a los

(51) ALONSO OLEA, M. "Instituciones de Seguridad Social". Madrid, 1974, págs. 375 a 376.

extranjeros es la contenida en el art. 2. apartado 5 del Decreto, que dice: "Respecto de los profesionales extranjeros, se estará a lo dispuesto en el art. 7 de la Ley de Seguridad Social, en sus disposiciones de aplicación y desarrollo y en los Convenios sobre Seguridad Social suscritos por España".

La especial consideración que merece en su ^(jurídico-)tratamiento laboral el trabajo artístico (género del cinematográfico) ha llegado a cuajar en algún texto importante. Así, el Proyecto de Ley de Relaciones Laborales (52), en su artículo 3º menciona las relaciones laborales de carácter especial, mereciendo tal calificación "el trabajo de artistas" (art. 3,1, apartado i). Esta singularidad no ha trascendido apenas a la Seguridad Social, pues si bien a efectos mutualistas hay el lógico agrupamiento profesional, en el tratamiento específico de éste Régimen Especial apenas existen verdaderas especialidades diferenciadoras.

Téngase en cuenta, finalmente, que los extranjeros que acceden a la industria cinematográfica nacional son, normalmente, profesionales de muy alta cualificación que perciben remune-

(52) v. Boletín Oficial de las Cortes Españolas, núm. 1.410, día 31 de enero de 1975.

raciones muy altas, por lo cual, los beneficios y prestaciones de la Seguridad Social tienen para ellos un interés muy escaso. Es práctica corriente de las casas productoras ofrecer importantes contratos de aseguramiento contra toda - clase de riesgos, yuxtapuestos a los contratos - de trabajo de los actores y realizadores. Por tanto, la Seguridad Social, cuyas prestaciones son de magnitud financiera muy inferior, pierde interes como atractivo de la contratación, que recobra progresivamente conforme las categorías profesionales van siendo más bajas. Pero, no obstante, el interés teórico de la Seguridad Social permanece intacto. La expansión y universalización de la Seguridad Social se muestran y se deben de mostrar en la industria cinematográfica con el mismo alcance que en cualquier otro sector productivo.

CONCLUSIONES

1. En esta tesis acerca de los extranjeros en la cinematografía española se persigue, como cometido fundamental, la ordenación y sistematización de unas normas que, por su insoslayable casuismo y condicionamientos de oportunidad económica, se muestran rebeldes a la aplicación de todo esquema conceptual.

La actuación de los extranjeros en la industria del cine se rige, como es natural, por las normas básicas reguladoras del trabajo de los no nacionales, entre las cuales presenta un destacado relieve el Decreto de 27 de julio de 1968. Pero la singularidad de este sector productivo y el propio Decreto aludido (que prevé excepciones a su régimen general) justifican y explican la especialidad y singularidad de la industria cinematográfica, en la que la necesidad de satisfacer exigencias de calidad y de mercado fuerza la aparición de todo un régimen de convenios y pactos internacionales ligeramente homogéneos y un estatuto de extranjería muy diversificado.

2. La caótica situación legal habla por si sola. -

No se perciben, a no ser de forma muy tenue, diluida y discontinua, las líneas y criterios generales del régimen laboral ni de la concepción de nacionalidad dominantes. Las normas, promulgadas según orientaciones de momentos muy distintos y hasta, a veces, bajo la presión de coproducciones concretas, trazan excepciones y contraex-

cepciones en un confuso horizonte de apertura cinematográfica insertada sobre un cerrado proteccionismo del mercado laboral nacional.

Los intereses convergentes no tienen un claro paralelismo. Por eso es explicable un cierto grado -inevitable- de complejidad del cuadro normativo. Disposiciones de tanta concreción son refractarias a la limpidez cartesiana de los preceptos procesales, penales o de orden público. Pero el barroquismo a que se llega por el legislador es evidentemente excesivo. Por eso, en este estudio (de índole eminentemente expositiva y no especulativa) se hacen frecuentes invocaciones a la necesidad de una legislación específica para el tema abordado, menos complicada, más directa y ágil. Se reclama un estatuto sobre la materia más acorde con las necesidades del momento, con enunciaciones escuetas de derechos y deberes y un fluído arbitrio administrativo en la conceción de permisos y autorizaciones. Un posible modelo a seguir -a ello se alude concretamente- es la reciente Ley del Libro, que traza el contorno básico en este sector. En la medida en que la cinematografía tiene aspectos de autor y de propiedad intelectual es susceptible de ser regulado de forma pareja, superando de esta forma el criterio de la Ley de 31 de mayo de 1966, sobre propiedad intelectual de obras cinematográficas.

Se reclama, en suma, una codificación cinematográfica. Al margen de la legislación, y como com-

plemento de ella, debería instaurarse (más que de reforma, habría que hablar de creación o instauración) el adecuado mecanismo ministerial y administrativo, para que, con anchísimos márgenes de discrecionalidad, llevase a cabo toda la actividad de fomento, policía y servicio del sector.

La vitalidad de la cinematografía ha hecho asumir - en la vida laboral (se estudia con cierto detenimiento en el ^(anterior) último epígrafe de este trabajo) un destacado protagonismo al sindicato de la rama, protagonismo más auténtico y candente que el perceptible en otros bloques de sindicación. Lo mismo -con las justas y evidentes limitaciones- podría acontecer en el ámbito administrativo, donde, por lo demás, ya se ha iniciado una corriente, de relativa pujanza, de colaboración con los administrados.

3. Para llegar a las últimas y concretísimas disposiciones de coproducción, convenios determinados o porcentajes admisibles de trabajadores extranjeros, se parte de un estudio analítico relativamente extenso de los conceptos de nacional y extranjero. Las implicaciones jurídico-políticas de tales conceptos los inmovilizan en fórmulas congeladas, fieramente abroqueladas frente a los efluvios del tráfico internacional, no obstante las declaraciones extensivas y generosas de los textos que conceden la nacionalidad.

Las necesidades de la cinematografía han encontrado modernamente el concepto de residencia -más - funcional y de más elástica apreciación y consolidación que el de nacionalidad- como muy útil a los - efectos de nutrir la ficha técnica del film. Las legislaciones suelen tolerar la presencia de "residentes" y fácilmente los homologa a los nacionales, - sin que salga a relucir la defensa del empleo nacional, inexorable ante los extranjeros sin investidura residencial.

La precisión del concepto de extranjero constituye aquí la plataforma de toda la exposición ulterior. - Por eso, se aborda con una perspectiva histórica y sociológica, que, siendo extemporánea en materia cinematográfica, no lo es por sus repercusiones laborales.

4. El Derecho Internacional privado, que es el marco de las relaciones jurídicas privadas interestatales, al cargarse de contenido laboral, adquiere peculiaridades muy singulares. Se alude, desde luego sin compartirla, a la extrema posición de Istvan Szászy, de no considerar aptos los moldes del Derecho Internacional privado para la regulación de las relaciones jurídicas de carácter laboral. Evidentemente, hay algo previo que, en cierto modo, hace superar o eludir el problema, y es que las relaciones laborales suelen prestarse no en un vacío de pura reciprocidad o de mero juego los estatutos perso-

nales, sino dentro de un marco de previo tratado internacional, con lo que la cuestión se desplaza al Derecho internacional público.

En definitiva, ni el Derecho internacional público ni los acuerdos de la O.I.T. se imponen ni se aplican con imperatividad directa, sino tamizados y refrendados por el Derecho estatal. Las Internacionales obreras con sus intentos de supranacionalizar el trabajo y la sindicación se han estrellado invariablemente ante la realidad insoslayable de las soberanías estatales. Se ha hablado, muy motivadamente, de crisis del Estado. Pero en el plano normativo, el estatismo es la única fuente que emana derecho de forma directa.

Si se ha impuesto una internacionalización laboral es puramente fáctica, al calor de realidades económicas como las empresas multinacionales o merced a la standardización de la contratación facilitada por la homogeneidad de la técnica y consiguientemente de las categorías profesionales y de la facilidad de establecer fórmulas típicas de rendimiento y dedicación. Pero el internacionalismo de la seguridad social y la vigencia de los derechos en curso de adquisición subsiste por unos cimientos indiscutidos de tratados internacionales.

En este sentido, la cinematografía, actividad típica de economías en desarrollo y de profesionales muy capacitados y privilegiados, aparece como una de las industrias en vanguardia de lo supranacional. Las

fórmulas de coproducción han acortado las vallas de las fronteras, pero sin hacerlas desaparecer.

5. Nuestro país no se sustrae a la tónica general en todo el universo de restricción nacionalista del mercado de trabajo cinematográfico. El Derecho comparado nos muestra, en efecto, una serie de legislaciones manifiestamente discriminatorias, sólo unificadas por las - necesidades de la coproducción.

Con carácter general y desde luego también en España, las restricciones a los extranjeros surgen de las siguientes consideraciones:

- a. Protección estatal al cine. La actividad interven-tora del Estado tiende a publicar incesantemente todos los sectores de actividad humana. El bien - común legitima la hidrópica y absorbente gestión estatal en todos los ámbitos. El aumento del funcionariado y la conversión de toda la vida privada en servicio público están presentes en la cinema-tografía.

Los intereses que cuentan en la cinematografía - son tan amplios que, hoy, desde luego, han convertido el sector en algo eminentemente social y público. Y téngase en cuenta que es una industria inestable, de (relativamente) poco poder financiero y que soporta la presión de una desaforada competencia internacional, cada vez más intensa. Hay unas 30.000 películas en el mundo; y la mayor parte en circulación, pues son pocas las cintas dormidas en archivos y filmotecas.

Ante esta situación, las subvenciones estatales son el medio preferentemente utilizado de protección. Pero la protección indirecta, y no menos eficaz, se canaliza y materializa a través de restricciones laborales.

- b. Coproducción cinematográfica. Los planteamientos de la industria y comercialización cinematográficas han ocasionado la concentración técnica y financiera. Pero, curiosamente, apenas existe una concentración "vertical" (producción-distribución-exhibición). La concentración, normalmente efímera y para obras concretas, se realiza con preferencias de clara horizontalidad, y en especial en la fase de producción. La escasa integración con signo de verticalidad es la que impone el legislador artificialmente con fines de policía o inspección.

La coproducción ha suscitado abundantes pactos internacionales, más o menos homogéneos en sus cláusulas y en los porcentajes de personas, capital y medios concurrentes, así como en los márgenes de excepcionalidad tolerados por circunstancias singulares.

Algunos convenios, más que de "coproducción", son de "relaciones cinematográficas"; es decir, se conciben con una mayor amplitud para la cinematografía en general, tanto la coproducción como la distribución y comercialización.

Cuando las relaciones de coproducción son frecuentes suele surgir el oportuno convenio; pero -al menos por lo que a España se refiere- existen también coproducciones muy convenientes y que se desarrollan con toda armonía sin un previo convenio regulador.

Los convenios, lógicamente, tienden al equilibrio global de las coproducciones entre los dos países y fijan fórmulas de aportaciones mínimas y máximas para cada una de las películas coproducidas, considerando tanto las aportaciones personales como las aportaciones de servicios y materiales, las dineras, los lugares de rodaje, etc.

- c. Las organizaciones y sindicatos profesionales. No sólo los Estados sino las organizaciones de artistas productores e industriales cinematográficos desarrollan una labor de defensa de sus intereses muy a tener en cuenta en todo momento. En E.E.U.U. estas organizaciones sindicales han hecho fracasar obras de mérito e, inversamente, han promocionado otras de franca mediocridad. En Europa, el fenómeno, con menor resonancia, también se ha manifestado.

La singularidad del sindicalismo español hace cobrar colores peculiares a nuestra cinematografía. Las normas sindicales españolas en materia de trabajo de extranjeros en la cinematografía presentan un destacado interés por las constantes referencias al "informe sindical" en la legislación relativa a la protección cinematográfica y a las coproducciones.

El informe sindical es preceptivo para la obtención de beneficios de protección y para la autorización de coproducciones. Y, aunque no es vinculante para la Administración, de hecho, la decisión de ésta se atiene al contenido del informe sindical.

6. El trabajo de extranjeros en el sector cinematográfico se regula, como es lógico, por normas de una doble naturaleza: las laborales y las civiles, delimitadoras de la nacionalidad.

La relación de trabajo se ve afectada por dos clases de normas:

- a. Normas materiales internas. Sustancialmente, la Ley de Contrato de Trabajo, a la que habrá que añadir las normas de extranjeros trabajadores en España (Decreto 27, julio, 1968 y disposiciones complementarias y concordantes).

Dados los términos del artículo 27 del Código Civil ("Los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los tratados"), es lógico concluir afirmando la equiparación laboral de los extranjeros.

- b. Normas jurídico-privadas conflictuales. Las antinomias existentes entre nuestra legislación y la extranjera serán resueltas de forma diversa según

la índole de los casos debatidos. Normalmente, habrá que estar a lo dispuesto en la norma espa
ñala respecto al contenido de la relación laboral, y a la norma extranjera respecto al marco de la capacidad para contratar. Pero si existe afección al orden público, dados los términos del artícu-
lo 8, es indudable la preminencia de la "lex fori".

Claramente preceptúa el apartado 6 del artículo 10 del Código Civil: "A las obligaciones deriva-
das del contrato de trabajo, en defecto de some-
timiento expreso de las partes y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8, les
será de aplicación la ley del lugar donde se pres-
ten los servicios".

7. El trabajo de los extranjeros, en general, se regu-
la en el Decreto mencionado de 27 de julio de 1968 (de propósitos codificadores, al decir de Herrero Ru-
bio), relativo al "empleo, régimen de trabajo y esta-
blecimiento de extranjeros en España". El régimen -
contenido en el mismo es bastante minucioso y mode-
radamente (siempre caben subsanaciones) formalista, todo él basado en laudables propósitos de proteger el
mercado nacional de trabajo, sin desamparar a traba-
jadores extranjeros, a los que se equipara para el ca-
so de una eventual admisión al trabajo.

El Decreto de 9 de junio de 1971 regula la sindicación
-basada igualmente en la casi plena equiparación- de
los extranjeros, respecto a la cual no hay ninguna pe-

culiaridad destacable, pues, como casi toda la legislación de extranjería, se remite al principio de reciprocidad.

8. La Ley de 30 de diciembre de 1969, que estableció la plena equiparación laboral de los súbditos del - área cultural ibérica, constituye una destacada excepción al régimen general. Por lo que se refiere a las coproducciones cinematográficas, hay que destacar - que, no obstante la equiparación, las limitaciones subsisten en toda su plenitud, y habrá que estar al Convenio, si existe. En cambio, en películas nacionales, - la equiparación es plena; y puede, por tanto, darse el caso de una película nacional -y por ello susceptible de protección- cuya ficha esté cubierta totalmente - por trabajadores hispanoamericanos.

9. Los espectáculos públicos siempre han constituido, por sus características y peculiaridades, un caso aparte y especial dentro del mundo laboral. En este - sentido destaca, en nuestra legislación vigente, la Orden de 31 de enero de 1970. El único problema a dilucidar es si la cinematografía es un espectáculo públi-co. Lo es, indisputablemente, la exhibición del film; pero en ella el actor o técnico no incorpora su activi-dad, ya que ésta se agota en la filmación o fase de producción. Pero una interpretación lógica y correcta pa-rece poder incluir en tal consideración de espectáculo a la cinematografía en todas sus fases y facetas.

En dicha orden ministerial se establece la necesidad - de un permiso -o más exactamente, visado- sindical

para actuaciones superiores a un mes. La denegación del visado por el Sindicato puede ser recurrida ante la Dirección General de Trabajo. Es éste, seguramente, el único procedimiento administrativo, entre los muchos especiales que viven al margen de la Ley de 17 de julio de 1958, que configura, tras la decisión sindical, una alzada ante una Dirección General de un Ministerio. - El procedimiento, híbrido de sindical y administrativo, quizá no sea muy ortodoxo si aplicamos una vara de medir muy rigurosa. Pero si el Derecho, y singularmente el procedimiento, ha de valorarse por su eficacia social, no cabe duda acerca de la conveniencia - de este cauce de recurribilidad, un tanto anómalo desde el punto de vista español, pero muy consolidado y acreditado en otros ámbitos, por ejemplo, el anglosajón.

10. Las normas laborales de extranjeros en el cine español son bastante restrictivas en principio; pero se abren y ensanchan en función de exigencias de la coproducción.

Ahora bien, estas normas son esencialmente inestables. Cambia constantemente la técnica cinematográfica, tan sensible al progreso científico (óptica, fotografía, química, ingeniería, acústica) y a las peculiaridades estéticas y de montaje de cada lugar; cambia la coyuntura comercial y política; cambian los planteamientos diplomáticos y de relación internacional; y - cambia, sobre todo, el grado de intervención de los poderes públicos en la actividad privada.

En este sentido, hay que reconocer que el cine, como cualquier otra actividad en que haya posibilidades de difusión cultural, parece avocado a una intensa socialización. Ciertó que se confía su explotación comercial a la iniciativa privada; pero es claro el intervencionismo progresivo del Estado en todas las - facetas de la filmación, distribución y proyección de películas.

La evolución de nuestra legislación es bastante homogénea. Así, en estrecho paralelismo con las restricciones laborales están las demás medidas protectoras (créditos, exhibición forzosa de films nacionales, etc.). Por eso, las diversas fases legislativas y de - orientación económica se exponen dentro de todo el copioso entramado normativo.

La especial importancia de los acuerdos internacionales cinematográficos nos fuerza a un análisis exhaustivo de los mismos. Téngase en cuenta que la coproducción es de un enorme volúmen económico en el conjunto de la economía cinematográfica y que el trabajo de extranjeros es aquí donde encuentra sus mayores - posibilidades.

La Orden de la Presidencia del Gobierno de 28 de abril de 1964 y la Resolución de la Dirección General de Espectáculos de 29 de diciembre de 1973, contienen el régimen aplicable a las coproducciones cuando no exista un previo convenio. El interés de estas normas, pese

a su ínfimo rango, es evidente, pues su carácter general y extensivo puede indicar posibles orientaciones para una futura legislación de signo codificador que la propia Administración pública viene anunciando a media voz y de forma oficiosa. Prudente y justificadamente, el equilibrio de participaciones bi o multipartitas se refleja en todo el tratamiento de opciones a extranjeros. Se propende a la objetividad - dando valoración cuantitativa a los diversos elementos concurrentes. El sistema está concebido, no a efectos laborales de dispensar protección a los trabajadores nacionales, sino con criterio económico, al efecto de otorgar créditos y asistencia financiera a los films nacionales. Pero, indirectamente, aquel efecto social se logra de forma marginal y supletoria.

11. Las medidas protectoras -una de las cuales es la restricción y limitación de la participación extranjera- son, en principio, elogiables. Pero conviene preguntarse acerca del fin pretendido con dichas medidas. Si éste es, escuetamente, la protección de la mano de obra nacional, bien están las medidas de hermetismo frente a la competencia extranjera. Pero, como fácilmente se comprende, la meta perseguible debe ser otra: la obtención de la calidad cinematográfica. Sólo con calidad la industria puede ser competitiva; y, hoy, el cine que maneja capitales gigantescos, sólo es serio y realista cuando baraja las opciones de los mercados exteriores.

Por eso, las limitaciones a los extranjeros en el cine deben tener unos planteamientos y unas finalidades muy distintas de las existentes en la metalurgia, la construcción o cualquier otra actividad. Los trabajadores del sector son relativamente pocos ; los hipotéticos beneficios de la exportación, inmensos. De ahí que con cruda visión económica -aunque ajena a esta tesis, corolario de ella- sea preferible proteger a los trabajadores - con subsidios o indemnizaciones si fuere preciso, y no acudir al sostenimiento de una industria anquilosada y anticompetitiva.